This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

3 2044 103 155 461

1.31

B & Oct 1920

HARVARD LAW LIBRARY

Received Mar 26. 1920

21
15.6
E. K. SIMSON'
Э. К. Симсонъ.
Simson, Eval'd Karlovich

O ZAVLADÈNII
О ЗАВЛАДѢНІИ

PO NACHALA'M'
ПО НАЧАЛАМЪ

MEZHDUNARODNAGO PRAVA
МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типо-Литографія Р. Голике, Спасская улица, д. № 17.
1894.

HARVARD COLLEGE
LIBRARY.
Smithsonian Institution.

MAR 26 1920

СОДЕРЖАНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

СТРАН.

§ 1. Краткое обозрѣніе колонизаторскихъ стремленій . 1— 4

Колонизаторскія стремленія почти всѣхъ народовъ. Финикіяне. Греки. Римляне. Средніе вѣка. Тевтонскій Орденъ и союзъ Ганзы. Открытія странъ. Новѣйшее время. Важное значеніе колоній.

§ 2. Понятіе о колоніяхъ . . . . . 4— 19

Различное значеніе слова «колонія». Обыкновенный и юридическій смыслъ. Протекторатъ. Понятіе его, покровительствуемыхъ и полунезависимыхъ государствъ. Характеръ колоніальныхъ покровительствуемыхъ областей. Различныя мнѣнія теоретиковъ. Сущность протектората. Положеніе германскихъ покровительствуемыхъ областей. Значеніе договоровъ, заключенныхъ имперіею. Принципіальная разница между протекторатомъ и колоніею. Различное основаніе правъ туземныхъ властителей и колоніальныхъ обществъ. Различіе между протекторатомъ и оккупаціею, установленное Берлинскою конференціей.

§ 3. Раздѣленіе колоній . . . . . 19— 24

Мнѣніе Рошера, Лероа-Больё. Наше раздѣленіе: по основывающимъ колоніи субъектамъ (государственныя и частныя колоніи); по цѣли основанія (колоніи для обогащенія и колоніи политическія); по правовому положенію колоній (самостоятельныя или автономныя и несамостоятельныя колоніи).

§ 4. Главныя системы колоніальной политики . . . 24— 31

Испанско-португальская система. Сущность ея. Причины и послѣдствія ея. Англо-голландская система. Первоначальный характеръ ея. Постепенное вырожденіе и послѣдствія ея.

СТРАН.

§ 5. Колоніальное движеніе новѣйшаго времени и причины колонизаціи . . . . . 31— 42

Причины колонизаціи. Мнѣніе Рошера. Неудовлетворительное положеніе дѣлъ въ отечествѣ: переполненіе страны населеніемъ и капиталами. Политическія обстоятельства. Разница между причинами колонизаціи новѣйшаго времени и причинами колонизаціи прежняго времени. Причины прежней испанской колонизаціи. Отличіе отъ нея португальской колонизаціи. Ея ошибочная организація. Англійскія колонизаторскія стремленія. Они были вызваны экономическими причинами. Различное положеніе современныхъ колоній и колоній прежнихъ временъ. Колоніальныя пріобрѣтенія послѣдняго времени Испаніи, Португаліи, Англіи, Голландіи, Франціи, Италіи, Германіи, Бельгіи.

§ 6. Берлинская конференція . . . . . 42— 54

Значеніе конференціи. Ея причины: территоріальныя пріобрѣтенія Африканскаго Общества. Интриги Португаліи и Англіи. Французскія пріобрѣтенія. Движеніе въ Германіи противъ англо-португальскаго договора. Непризнаніе его. Созваніе конференціи. Заслуги Института Международнаго Права. Заключеніе договоровъ съ Обществомъ Конго о признаніи его государствомъ. Результаты конференціи. Дальнѣйшее развитіе признанныхъ конференціей принциповъ на Брюссельской конференціи.

§ 7. Значеніе колоній для международнаго права . . 55— 57

Важное значеніе колоній для государства. Правовая сторона колонизаціи. Колоніальное право. Его понятіе. Положеніе колоній въ международно-правовомъ отношеніи. Пріобрѣтеніе колоній.

ЧАСТЬ I.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

Принципы пріобрѣтенія государственной территоріи.

§ 8. Введеніе . . . . . 58— 65

Элементы понятія о государствѣ. Вліяніе территоріи и населенія на международное положеніе государствъ. Зависимость величины населенія отъ территоріи. Значеніе территоріальныхъ пріобрѣтеній для государства.

СТРАН.

Нормы о пріобрѣтеніи территоріи принадлежатъ международному праву. Наука не занималась ученіемъ о пріобрѣтеніи территорій. Положительное право также не содержитъ постановленій по этому вопросу. Монографіи Геймбургера и Саломона. Причина неразработки этого вопроса заключается въ невѣрномъ пониманіи отношенія государства къ территоріи.

ГЛАВА I.

Понятіе территоріальной верховной власти.

§ 9. Правовое отношеніе государства къ своей территоріи въ его историческомъ развитіи . . . . . 66— 77

Постепенное развитіе современнаго понятія о государствѣ. Отсутствіе понятія о государствѣ на востокѣ. Понятіе о государствѣ у грековъ, римлянъ, въ средніе вѣка. Понятіе территоріальной верховной власти. Различное содержаніе этого понятія въ разныя времена. Постепенное развитіе человѣческихъ общинъ: семья, родъ, племя, народъ. Патріархальное государство. Его сущность. Патримоніальное государство. Его сущность. При частно-правовомъ характерѣ государства пріобрѣтеніе территоріи происходитъ на основаніи частнаго права. Развитіе абсолютной монархіи во Франціи. Развитіе государства въ Германіи и Англіи. Сущность абсолютнаго государства. Отношеніе науки къ этимъ вопросамъ. Гоббесъ. Пуфендорфъ. Гроцій. Различіе между dominium'омъ и imperium'омъ.

§ 10. Понятіе территоріальной верховной власти въ современномъ правѣ . . . . . 77— 84

Опредѣленіе понятія о государствѣ великими философами и историческою школою. Государственная власть. Ея сущность. Ложное понятіе «государственной собственности» въ международномъ правѣ. Понятіе территоріальной верховной власти въ смыслѣ международнаго права. Территоріальная верховная власть съ точки зрѣнія государственнаго и международнаго права.

§ 11. Отношеніе территоріальной верховной власти къ суверенитету . . . . . 84— 91

Необходимость суверенитета для понятія государства. Понятіе суверенитета опредѣлено впервые Маккіавелли и Бодиномъ. Ученіе послѣдняго. Неясность въ понима-

СТРАН.

нія суверенитета. Двоякое значеніе этого слова. Территоріальная верховная власть заключается въ суверенитетѣ. Суверенитетъ и территоріальная верховная власть суть понятія государственнаго права, которымй должно пользоваться и международное право.

§ 12. Содержаніе территоріальной верховной власти въ международномъ правѣ . . . . . 91— 98

Содержаніе территоріальной верховной власти по государственному праву. Оно зависитъ отъ характера права частной собственности на недвижимыя вещи. Необходимость строгаго отличія частнаго права отъ государственнаго. Существующее въ нѣкоторыхъ странахъ исключительное право казны на выморочное имущество не вытекаетъ изъ территоріальной верховной власти. Содержаніе послѣдней по международному праву. Положительная и отрицательная сторона ея.

ГЛАВА II.

Субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти, ея предѣлы и ограниченіе.

§ 13. Субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти . . . . . 98—106

Субъектъ территоріальной верховной власти есть въ то же время субъектъ государственной власти. Послѣднимъ является государство. Невѣрность возврѣнія прежнихъ временъ, по которому князь былъ субъектомъ суверенитета. Государства, главами которыхъ нѣсколько лицъ. Государства съ отвѣтственными главами. Причины неотвѣтственности князей-главъ государства. Народъ также не есть субъектъ суверенитета. Ученіе Руссо. Противорѣчіе его фактическому положенію вещей. Объектомъ территоріальной верховной власти бываетъ государственная территорія. Распространеніе верховной власти на корабли.

§ 14. Ограниченіе и предѣлы территоріальной верховной власти . . . . . 106—112

Принципіальная неограниченность территоріальной верховной власти. Ограниченіе ея вслѣдствіе существованія международнаго общенія. Ограниченіе бываетъ во всѣхъ областяхъ государственной жизни. Государственные сервитуты. Ограниченіе личной верховной

СТРАН.

власти. Границы территоріальной верховной власти не совпадаютъ съ границами суверенитета. Территоріальная верховная власть простирается за границы государства. Территоріальныя воды.

ГЛАВА III.

Пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти.

§ 15. Общія условія пріобрѣтенія территоріальной верховной власти . . . . . 113—117

Территоріальная верховная власть возникаетъ вмѣстѣ съ государственною властью при образованіи государства. Для пріобрѣтенія территоріи требуется законное основаніе. Основанія пріобрѣтенія территоріи въ современномъ правѣ иныя чѣмъ были въ прежнее время. Значеніе имѣютъ лишь основанія, признававшіяся въ то время, когда совершалось пріобрѣтеніе. Въ прежнее время пріобрѣтеніе территорій опредѣлялось на основаніи частнаго права. Субъектъ и объектъ пріобрѣтенія.

§ 16. Способы пріобрѣтенія территоріальной верховной власти . . . . . 117—123

Постепенное развитіе дѣйствующаго права. Гроцій переноситъ ученіе римскаго права о пріобрѣтеніи права собственности въ международное право. Его послѣдователи. Раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія территоріи на первоначальные и производные. Отдѣльные способы. Приращеніе. Давность. Завладѣніе. Купля-продажа. Мѣна. Уступка. Добровольное подчиненіе. Завоеваніе.

§ 17. Критическое разсмотрѣніе отдѣльныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи . . . . 124—141

Различный смыслъ понятій «первоначальный и производный способъ пріобрѣтенія» въ частномъ и международномъ правѣ. Приращеніе: въ водныхъ пространствахъ въ предѣлахъ государства и по берегамъ моря. Образованіе острововъ въ территоріальномъ морѣ. Малуинскіе острова. Дѣло «Анна». Незапамятное владѣніе. Оккупація. Производные способы. Купля-продажа и мѣна. Уступка. Добровольное подчиненіе. Завоеваніе въ собственномъ смыслѣ. Воззрѣніе римскаго права. Современное право. Окончаніе войны. Прежняя и современная теорія. Сущность завоеванія. Пріобрѣтеніе территоріи наслѣдованіемъ и въ приданое. Распаденіе государства

СТРАН.

на нѣсколько самостоятельныхъ частей. Соединеніе нѣсколькихъ государствъ. Союзъ государствъ. Союзное государство. Присужденіе территоріи въ спорахъ о границахъ. Сущность приговора третейскаго суда. Результатъ.

§ 18. Давность въ международномъ правѣ . . . . . 141—149

Необходимость давности. Ея дѣйствіе. Причина. Давность въ частномъ правѣ. Трудность перенести ее въ международное право. Гроцій прибѣгнулъ къ praescriptio immemorialis. Новѣйшіе теоретики. Геймбургеръ. Praescriptio въ римскомъ правѣ, въ каноническомъ и древне-германскомъ правѣ. Давность въ международномъ правѣ. Признаніе, оффиціальное и фактическое. При давности основаніемъ пріобрѣтенія является оккупація.

ЧАСТЬ II.

СПЕЦІАЛЬНАЯ ЧАСТЬ.

Завладѣніе какъ способъ пріобрѣтенія государственной территоріи.

ГЛАВА I.

Понятіе завладѣнія (occupatio).

§ 19. Понятіе завладѣнія вообще . . . . . 150—164

Важное значеніе оккупаціи. Оккупація существовала раньше правоваго порядка, которымъ она была ограничена. По римскому праву существовала оккупація частно- и международно-правовая. Понятіе ея и причины. Субъектъ оккупаціи. Объектъ ея. Вещи, не могущія подлежать оккупаціи по римскому, германскому и современному праву. Необходимое для оккупаціи дѣйствіе. Намѣреніе и дѣйствіе. Оккупація острововъ. Объемъ оккупаціи. Ея послѣдствія. Сущность ея. Отличіе ея отъ всѣхъ другихъ способовъ пріобрѣтенія вещей.

§ 20. Понятіе объ оккупаціи по международному праву. 164—170

Примѣненіе ученій римскаго права къ международному. Сущность оккупаціи по международному праву. Между оккупаціею по международному и частному праву возможна аналогія. Существуетъ только одно понятіе оккупаціи по международному праву. Мнѣніе Лентнера. Критика его.

СТРАН.

ГЛАВА II.

История оккупаціи по международному праву.

§ 21. Оккупація до XV-го столѣтія . . . . . 171—192

Отсутствіе колонизаціи въ древнѣйшія времена. Преданія о переселеніяхъ народовъ. I. Финикіяне и кареагеняне. Ихъ поселенія и торговля. Отношеніе колоній къ метрополіи. Кареагенъ. Договоръ между Кареагеномъ и Киреною. Всегда требовалось фактическое занятіе завладѣваемой территоріи. II. Греки. Эолійскія, іоническія и дорійскія колоніи. Причины греческой колонизаціи. Коринѳяне. Мегара. Ахейскія колоніи. Греческія колоніи въ Италіи, Галліи, Иберіи, Корсикѣ, Сардиніи. Греческая колонизація на востокѣ. Правовое отношеніе колоній къ метрополіи. Требовалось всегда фактическое занятіе территорій. Дѣло съ городомъ Аканѳомъ. Оккупація земли при основаніи колоній имѣла частно-правовой характеръ. III. Римляне. Отличіе римскихъ колоній отъ греческихъ. Опредѣленіе «colonia». Цѣль римскихъ колоній. Ихъ организація. Колонизація Суллы. У римлянъ не было колонизаціи въ собственномъ смыслѣ. IV. До эпохи открытія новыхъ странъ. Союзъ Ганзы. Рыцарскіе ордена.

§ 22. Оккупація въ эпоху открытій новыхъ странъ . . 192—203

Развитіе судоходства. Португальцы и испанцы. Совершеніе символическихъ дѣйствій для завладѣнія новооткрытыми землями. Сущность этихъ дѣйствій. Буллы папъ. Пожалованіе есть актъ милости папы. Отношеніе государствъ къ папскимъ булламъ. Наука: Суаресъ, Викторія и его изслѣдованіе.

§ 23. Оккупація въ новѣйшее время до нашихъ дней (эпоха фиктивной оккупаціи) . . . . . 203—214

Непризнаніе папскихъ буллъ со стороны державъ. Гуго Гроцій и его книга «Mare liberum». Англійская колонизація. Патенты королей. Взглядъ ихъ на туземцевъ. Отличіе королевскихъ пожалованій отъ папскихъ. Для оккупаціи существенны открытіе и animus rem sibi habendi. Occupatio oculis et affectu. Французская колонизація. Характеръ хартій. Послѣднія давались и отдѣльнымъ лицамъ и компаніямъ. Объектъ оккупаціи. Послѣднею пріобрѣтается и суверенитетъ и право собственности.

СТРАН.

§ 24. Оккупація въ современномъ правѣ . . . . . 214—216

Для оккупаціи требуется эффективность. Этого требуетъ наука. Водинъ, Гуго Гроцій, Кокцеи и Барбейракъ. Берлинская конференція.

ГЛАВА III.

О субъектѣ оккупаціи.

§ 25. Государство какъ субъектъ оккупаціи . . . . . 216—224

Право можетъ быть пріобрѣтаемо только тѣмъ, кто способенъ къ этому. Территоріальная верховная власть можетъ быть пріобрѣтаема лишь государствомъ. Сущность такого пріобрѣтенія. Для оккупаціи государство нуждается въ извѣстныхъ органахъ. Субъектомъ оккупаціи бываетъ государство какъ таковое. Полунезависимыя государства, колоніи, сложныя государства, нейтральныя государства и оккупація.

§ 26. Органы государства при оккупаціи . . . . . 224—230

Органы эти назначаются государственнымъ правомъ. Такими органами могутъ быть какъ физическія такъ и юридическія лица. Occupatio per mandatum et per negotiorum gestionem. Mandatum generale, speciale, tacitum. По современному праву оккупація возможна только per mandatum speciale. Уполномоченный можетъ и не быть чиновникомъ государства.

§ 27. Могутъ ли частныя лица или компаніи быть субъектами оккупаціи по международному праву . . 231—247

Различныя мнѣнія ученыхъ. Подданный никогда не можетъ пріобрѣсти верховной власти надъ территоріею. Исторія пріобрѣтенія рыцарскихъ орденовъ. Республики Либерія и Мэрилендъ. Нидерландо-Остиндская и Англо-Остиндская компаніи. Современныя торговыя компаніи. Англійскія компаніи. Германскія компаніи. Характеръ германскихъ пріобрѣтеній. Заслуга Твиса. Пріобрѣтенія компаній, частныхъ лицъ. Они не могутъ пріобрѣсти верховныхъ правъ. Пріобрѣтается только владѣніе. Пріобрѣтенная территорія или подчиняется государству или сама становится государствомъ. Суверенитетъ принадлежитъ новому государству.

СТРАН.

ГЛАВА IV.

Объектъ оккупаціи.

§ 28. Объектъ оккупаціи вообще . . . . . 248—252

Римское право допускаетъ завладѣніе лишь res nullius. Въ международномъ правѣ завладѣваемая территорія должна быть способна быть государственною территоріею. Понятіе послѣдней. Ея границы. Правовое положеніе людей, живущихъ на территоріи, пріобрѣтенной государствомъ. Плебисцитъ. Право выбора. Государственная территорія есть одно цѣлое.

§ 29. Какая территорія не можетъ быть оккупирована государствомъ . . . . . 252—260

Оккупаціи можетъ подлежать лишь территорія, которая въ моментъ оккупаціи ничья. Ей не подлежатъ res communes omnium. Море. Книга Гуго Гроція «Mare liberum»; Сельдена «Mare clausum». Причина, отчего море не можетъ состоять подъ верховной властью государства. Береговое море. Его понятіе и правовое положеніе. Можетъ ли государство распространить свою территоріальную верховную власть дальше въ море? Территоріальное море. Закрытыя и внутреннія моря.

§ 30. Оккупація негосударственныхъ территорій . . . 260—266

Понятіе res nullius въ международномъ правѣ. Теорія. Практика. Взглядъ, господствовавшій во время открытій странъ. Случай полной ненаселенности территоріи. Если имѣется государственная власть, то территорія не можетъ быть завладѣваема. Дѣло о Массовѣ.

§ 31. Оккупація территорій, принадлежавшихъ прежде какому-нибудь государству . . . . . 266—278

Derelictio въ римскомъ правѣ. Положенія римскаго права можно по аналогіи примѣнить и къ международному. Дѣло объ островѣ Сенъ-Мартэнъ. Большею частью отказываются лишь отъ фактическаго владѣнія. Значеніе постановленій Берлинской конференціи. Фактическое владѣніе существенно и для сохраненія территоріальной верховной власти. Продолжаетъ ли сервитутъ существовать относительно покинутой территоріи? Сущность сервитута по международному праву. Отличіе его отъ сервитутовъ въ частномъ правѣ. Сервитутъ по международному праву возникаетъ изъ договора. Государ-

СТРАН.

ственные долги не переходятъ къ новому пріобрѣтателю. Въ случаѣ оккупаціи отъ оккупирующаго государства зависитъ, продолжаютъ ли существовать сервитуты, тяготѣвшіе на оккупированной территоріи.

§ 32. Юридическое отношеніе нецивилизованныхъ народовъ къ занимаемымъ ими территоріямъ . . 279—289

Разногласіе по этому предмету между учеными. Теоретики не доказываютъ своихъ положеній. Значеніе культуры. Мнѣніе Мартица. Два возможныхъ случая: у нецивилизованныхъ народовъ существуетъ государственная организація. Въ такомъ случаѣ возможно только завоеваніе. Если нѣтъ государственной организаціи, то туземцы имѣютъ лишь фактическое владѣніе относительно земли. Практика государствъ. Значеніе Берлинской конференціи для этого вопроса. Предложеніе Кассона. Критика его.

ГЛАВА V.

Необходимыя условія оккупаціи.

§ 33. Способность территоріи быть завладѣваемою . . 290—297

Принципіально всякая территорія можетъ быть завладѣваема. Попытки ограничить способность территоріи быть завладѣваемою. Доктрина Монроэ. Способность территоріи быть завладѣваемою теряется, когда объявляется протекторатъ надъ этою территоріею, или когда на ней образуется государство. Когда государство считается образовавшимся? Признаніе. Сущность его. Государство Конго. Сферы интересовъ.

§ 34. Animus occupandi . . . . . 297—302

Необходимость его для оккупаціи. Государство должно имѣть animus. Волю государства выражаютъ его органы. Принципіальная разница между оккупаціею въ международномъ правѣ и negotiorum gestio въ частномъ. Animus выражается поднятіемъ флага. Дѣло колоніи Ріо-Муни. Только государство можетъ имѣть флагъ. Если не послѣдуетъ дѣйствительнаго занятія территоріи, то поднятіе флага не имѣетъ никакихъ послѣдствій.

§ 35. Дѣйствительное занятіе завладѣваемой территоріи и осуществленіе завладѣвающимъ государствомъ верховныхъ правъ на ней . . . . . 302—320

Разногласіе между теоріею и практикою государствъ. Значеніе Берлинской конференціи для этого вопроса.

СТРАН.

Ограниченіе силы постановленій акта. Постановленія конференціи не имѣютъ обратнаго дѣйствія, но лишь насколько они дѣйствительно новы. Нотификація. «Новая оккупація». Незнакомство конференціи съ основными понятіями. Эффективность оккупаціи не есть новое начало. Владѣніе будетъ признаваемо государствами лишь тогда, когда положеніе вещей соотвѣтствуетъ современному праву. Значеніе слова «эффективный». Эффективность оккупаціи по международному праву. Государство должно на оккупируемой территоріи располагать достаточною властью, чтобы осуществлять свою волю. Дѣло объ островахъ Алкатрасъ. Неопредѣленность Берлинскаго акта. Коммиссія различала между протекторатомъ и оккупаціею. Мнѣніе Борнгака. Дѣло о Каролинскихъ островахъ. Третейскій приговоръ папы по этому дѣлу.

§ 36. Обязанность сообщать о совершеніи оккупаціи . 320—329

Нотификація не есть новый институтъ. Понятіе ея. Произвольная и обязательная нотификація. Нотификація не есть существенное условіе оккупаціи даже въ случаяхъ, подпадающихъ подъ дѣйствіе Берлинскаго акта. Она имѣетъ смыслъ при фиктивной оккупаціи. Въ случаѣ установленія протектората нотификація необходима. Практическая польза ея. Нотификація должна быть обращаема ко всѣмъ государствамъ международнаго общенія. Способъ и содержаніе нотификаціи. Какъ поступить государству, получившему нотификацію? Увѣдомляющее государство не обязано ожидать отвѣта. Принятіе нотификаціи не освобождаетъ оккупирующаго государства отъ обязанности заботиться объ эффективности оккупаціи.

§ 37. Предѣлы завладѣваемой территоріи . . . . . 330—334

Какъ далеко простирается оккупація? Отступленія отъ общаго правила. Расширеніе. Неосновательность права сосѣдства. Оккупація берега и послѣдствія ея. Неосновательность американской теоріи о расширеніи дѣйствія оккупаціи. Конфликты по поводу границъ.

§ 38. Значеніе договоровъ, заключаемыхъ съ туземцами . 335—346

Такіе договоры заключаются весьма часто. Неопредѣленность сущности и значенія этихъ договоровъ. Договоры, заключенные частными лицами и обществами, не имѣютъ значенія для международнаго права. На

СТРАН.

основаніи ихъ никогда не можетъ быть пріобрѣтаема территоріальная верховная власть. Сущность и практическое значеніе этихъ договоровъ. Сила договоровъ основывается на самоограниченіи государства. Мнѣніе Мейера. Условія дѣйствительности договоровъ. Въ заключеніи договоровъ сказывается прогрессъ въ правосознаніи народовъ. Исполненіе договоровъ. Мнѣніе Института Международнаго Права.

ГЛАВА VI.

Причины оккупаціи.

§ 39. Религіозныя стремленія . . . . . 347—350

Миссіонерская дѣятельность и ея значеніе для колонизаціи. Въ средніе вѣка территоріи, принадлежавшія нехристіанскимъ государямъ, считались ничьими. Значеніе христіанской миссіонерской дѣятельности. Необходимость просвѣщенія туземцевъ до обращенія ихъ въ христіанство. Религіозныя стремленія не причина колонизаціи, но послѣдствіе ея.

§ 40. Распространеніе культуры . . . . . 351—356

Мнѣніе объ обязанности государствъ распространить цивилизацію. Понятіе цивилизаціи. Извѣстному народу не можетъ быть навязана цивилизація другаго народа. Для понятія государства не требуется извѣстная степень цивилизаціи. Не существуетъ абсолютной цивилизаціи. Въ правѣ культурной миссіи заключается большая опасность.

§ 41. Экономическія и политическія причины . . . . 356—359

Осуществленіе интересовъ государства и его подданныхъ служитъ причиною оккупаціи. Въ чемъ состоятъ эти интересы? Взглядъ германскаго восточно-африканскаго общества. Цивилизаторское значеніе колонизаціи.

ГЛАВА VII.

Послѣдствія оккупаціи.

§ 42. Послѣдствія оккупаціи для завладѣвающаго государства . . . . . 359—369

Когда наступаютъ послѣдствія оккупаціи? Въ чемъ состоятъ эти послѣдствія? Оккупація не только даетъ права, но и налагаетъ обязанности. Принципіальное

СТРАН.

различіе пріобрѣтенія территоріальной верховной власти отъ пріобрѣтенія права частной собственности. Обязанности завладѣвающаго государсва по отношенію къ туземному населенію. Уничтоженіе рабства. Религіозная свобода. Торговля крѣпкими напитками. Учрежденіе удовлетворительной юрисдикціи. Какіе законы имѣютъ силу на территоріи nullius, гдѣ поселились европейцы?

§ 43. Послѣдствія оккупаціи для оккупированной территоріи . . . . . 369—375

Обязанности обитателей оккупированной территоріи. Права ихъ. Дѣйствіе оккупаціи относительно оккупированной территоріи. Постановленія англійскаго права по этому предмету, португальскаго, испанскаго, датскаго, французскаго, голландскаго, германскаго права.

§ 44. Послѣдствія оккупаціи по отношенію къ другимъ государствамъ . . . . . 375—377

Въ чемъ состоятъ эти послѣдствія? Свобода торговли не есть существенное условіе дѣйствительности оккупаціи.

О ЗАВЛАДѢНІИ

ПО НАЧАЛАМЪ МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Краткое обозрѣніе колонизаторскихъ стремленій.

Съ древнѣйшихъ, исторически извѣстныхъ временъ, мы замѣчаемъ то странное явленіе, что подданные государства покидаютъ свое отечество, отправляясь въ чужіе края для того, чтобы основывать тамъ новыя общины. Такъ мы знаемъ, напримѣръ, что извѣстный древнѣйшій торговый народъ финикіяне основали на берегахъ Средиземнаго моря цѣлый рядъ поселеній, которыя современемъ развивались и сдѣлались значительными городами. Карѳагенъ, самая важная и богатая изъ этихъ колоній, лишилъ финикіянъ ихъ политическаго положенія, которое занялъ самъ и, благодаря своей умной политикѣ, съумѣлъ распространить свое господство на все Средиземное море [1]).

Не менѣе важны и колонизаторскія стремленія грековъ. Ихъ колоніи распространялись, начиная съ Малой Азіи, по берегамъ Чернаго моря, до Кавказа, а на западѣ до южной Италіи, южной Галліи и Испаніи, будучи вездѣ разсадниками греческаго образованія и просвѣщенія. Основанныя греками колоніи были большею частью независимыми государствами и считались дѣтищами основавшаго ихъ государства, съ кото-

[1]) Ср. ниже § 21, I, гдѣ даются подробности.

рымъ они заключали наступательные и оборонительные союзы. Греки различали, впрочемъ, колоніи, основанныя самимъ государствомъ и болѣе или менѣе зависѣвшія отъ него, и колоніи, которыя были обязаны своимъ происхожденіемъ частной иниціативѣ гражданъ. Колоніи перваго рода назывались клерухіями (κληρουχία), колоніи втораго рода—апойкіями (ἀποικία) [1]).

У римлянъ мы не встрѣчаемъ колонизаторской дѣятельности. Вообще торговля и промыселъ не особенно уважались у нихъ и потому не достигли большаго развитія. Римляне самымъ безцеремоннымъ образомъ пользовались тѣмъ, что другіе народы съ трудомъ пріобрѣтали своею дѣятельностью: грабили, въ полномъ смыслѣ этого слова, безъ зазрѣнія совѣсти провинціи и копили въ Римѣ громадныя богатства. Задача мореплавателей состояла почти исключительно въ привозѣ необходимыхъ для Италіи съѣстныхъ припасовъ. Разоривъ экономически самые цвѣтущіе торговые города, какъ Карѳагенъ и Коринѳъ, колоніи въ Испаніи, Сициліи и Малой Азіи, Римъ не могъ избѣгнуть своего собственнаго паденія. Римская политика, которая была политикою завоеванія, сама себя уничтожила [2]).

Въ средніе вѣка союзъ Ганзы особенно отличался своею колонизаторскою дѣятельностью. Союзъ этотъ основалъ на сѣверѣ Европы цѣлый рядъ поселеній и факторій. Но Ганза не была единственнымъ колонизаторомъ, такъ какъ на востокѣ Тевтонскій орденъ завоевалъ Пруссію и впослѣдствіи Прибалтійскій край, а въ Силезію и Польшу переселились вестфальцы и нидерландцы.

---

[1]) Подробности см. ниже § 21, II.
[2]) Ср. § 21, III.

Колонизаторскія стремленія того времени направлялись преимущественно на востокъ, какъ въ мѣстность еще свободную. Колонистовъ приманивали, конечно, болѣе всего югъ Европы и особенно берега Средиземнаго моря. Но устраивать здѣсь колоніи было невозможно, такъ какъ сѣверный берегъ находился уже во владѣніи европейскихъ государствъ; надъ южнымъ же берегомъ господствовали враждебные европейцамъ магометане.

Послѣ открытія Новаго Свѣта колонизаторскія стремленія достигаютъ громаднаго развитія. Въ этихъ новооткрытыхъ земляхъ можно было завладѣть неограниченными территоріями, и почти всѣ европейскія государства старались захватить какъ можно больше земли. Въ особенности испанцы и португальцы завладѣли громадными пространствами, но также и голландцы, англичане, французы не отставали отъ нихъ въ этомъ отношеніи.

Эта лихорадочная погоня за колоніальными пріобрѣтеніями утихала весьма медленно, и спокойствіе продолжалось не долго: въ XIX столѣтіи колоніальныя пріобрѣтенія опять производились въ чрезвычайно большихъ размѣрахъ, особенно въ Африкѣ, между прочимъ и для того, чтобы дать наконецъ Европѣ возможность поближе ознакомиться съ этою темною частью свѣта. Помимо научныхъ, миссіонерскихъ и коммерческихъ интересовъ, здѣсь играли самую важную роль политическія соображенія, побуждавшія государства подчинять своей власти какъ можно болѣе обширныхъ территорій.

Изъ только что приведеннаго краткаго обзора колонизаторскихъ стремленій достаточно очевидно, какую важную роль въ жизни государствъ играли во всѣ времена и играютъ колоніи. Ихъ вліяніе распространяется на всѣ области государ-

ственной дѣятельности и государственной жизни, какъ на хозяйственную, такъ и на правовую, и на политическую. «Кто бы пожелалъ вполнѣ исчерпать ученіе о колоніяхъ, тому слѣдовало бы, собственно говоря, написать трактатъ по землевѣдѣнію и этнологіи, исторію и статистику почти всего обитаемаго земнаго шара», говоритъ Рошеръ [1]). Такая работа, конечно, не входитъ въ рамку юридическаго изслѣдованія, тѣмъ болѣе, что мы поставили себѣ темою настоящаго труда совершенно спеціальный вопросъ о томъ, какимъ образомъ пріобрѣтается государственная территорія. Поэтому вопросъ о колоніяхъ не можетъ насъ здѣсь особенно интересовать, но имѣя все-таки въ виду важность его и необходимость для насъ, въ дальнѣйшемъ развитіи нашего труда, постоянно примѣнять терминъ «колонія», мы считаемъ нужнымъ точнѣе опредѣлить это понятіе и вмѣстѣ съ тѣмъ сказать нѣсколько словъ о видахъ колоній и о причинахъ, заставляющихъ основывать ихъ.

§ 2. Понятіе о колоніяхъ [2]).

Слово «колонія» употребляется въ различномъ смыслѣ: въ обыкновенномъ и въ юридическомъ. Подъ колоніею въ первомъ

---

[1]) W. Roscher und R. Jannasch, Kolonieen, Kolonialpolitik und Auswanderung, 3 Aufl. Leipzig 1885, стр. 1.

[2]) Обращаемъ вниманіе читателя на слѣдующія сочиненія: C. von Stengel, Die staatsrechtliche und völkerrechtliche Stellung der deutschen Colonieen, Berlin 1886; его же, Deutsches Colonialstaatsrecht въ Hirth, Annalen des deutschen Reichs 1887, стр. 309 и сл. 805 и сл.; его же, Die deutschen Schutzgebiete, ihre rechtliche Stellung, Verfassung und Verwaltung, въ Hirth, Annalen 1889 стр. 1 и сл. Такъ какъ послѣднія два произведенія только переработки перваго, то мы приведемъ лишь статью въ Hirth, Annalen 1889; кромѣ того ср. Roscher, op. cit.; Loehnis. Die europaeischen Colonieen 1881;

случаѣ подразумѣваются существующія въ извѣстномъ государствѣ поселенія, обитаемыя людьми, принадлежащими къ чужой націи. Какъ мы видимъ, выраженіе «колонія» употребляется здѣсь въ этнографическомъ смыслѣ, при чемъ отношеніе колоніи къ родинѣ не имѣетъ никакого значенія. Если колонисты и сохраняютъ свое прежнее подданство, то они находятся не въ какихъ иныхъ отношеніяхъ къ своему отечеству, какъ всякій его подданный, проживающій за границею. Колонія въ этомъ смыслѣ не представляетъ никакого интереса съ точки зрѣнія права: правовыя отношенія отдѣльныхъ лицъ, принадлежащихъ къ колоніи, устанавливаются по законамъ того государства, въ которомъ они проживаютъ.

Колоніями въ юридическомъ смыслѣ [1]) мы можемъ назвать тѣ поселенія, которыя учреждаются большею частью въ областяхъ, не входящихъ въ составъ территоріи какого-нибудь государства, и которыя находятся въ правовыхъ отношеніяхъ къ своему отечеству, опредѣляемыхъ государственнымъ правомъ послѣдняго.

Изъ этихъ отношеній возникаетъ подчиненность колоніи своей метрополіи, что является существеннымъ условіемъ для понятія колоніи въ юридическомъ смыслѣ: колонія есть часть, провинція государства. При этомъ не имѣетъ никакого зна-

---

Leroy-Beaulieu, De la colonisation chez les peuples modernes, 4 édition, Paris 1891; Schaeffle, Colonialpolitische Studien въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft Bd. 42 (1886), стр. 625 и сл.; Bd. 43 (1887) стр. 123 и сл. 343 и сл.; Bd. 44 (1888) стр. 59 и сл. 263 и сл.

[1]) Кромѣ названныхъ въ предъидущемъ примѣчаніи сочиненій ср. еще Bulmerincq, Voelkerrecht въ Marquardsen, Handbuch des oeffentlichen Rechts I, 2 стр. 282; Holtzendorff, Handbuch des Voelkerrechts II (1887) стр. 111 и сл.; A. W. Heffter, Das europaeische Voelkerrecht der Gegenwart, 7 Ausgabe bearbeitet von F. H. Geffcken, Berlin 1882, стр. 151 сл.; P. Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 2 Aufl., Freiburg i/B, 1888, I стр. 774 и сл.

ченія то обстоятельство, что дѣйствительное правовое положеніе колоніи часто отличается отъ положенія другихъ провинцій; это можетъ быть слѣдствіемъ географическаго положенія и отношеній, вытекающихъ изъ него. Существенно для колоніи въ юридическомъ смыслѣ ея подчиненіе государственной власти метрополіи.

Колонія составляетъ часть государственной территоріи, какъ всякая другая провинція, и только какъ таковую разсматриваетъ ее международное право, при чемъ ея положеніе по государственному праву не имѣетъ никакого значенія. Итакъ колоніями являются только тѣ области, которыя вполнѣ и во всѣхъ отношеніяхъ подчинены власти государства.

Новѣйшее развитіе международнаго права создало въ области колоніальнаго права институтъ, который часто подводится подъ понятіе колоніи, хотя онъ въ сущности не подходитъ подъ него: это институтъ покровительства или протектората.

Международное право уже давно знаетъ институтъ протектората [1]), подъ которымъ подразумѣвается то, большею частью устанавливаемое путемъ договора отношеніе между двумя государствами, по которому одно государство обязывается защищать другое и покровительствовать ему, между тѣмъ какъ послѣднее, не теряя своей независимости, беретъ на себя извѣстныя обязательства по отношенію къ протектору.

Protectio non involvit subjectionem. Обѣ договаривающіяся стороны имѣютъ другъ къ другу извѣстныя обязанности, и

---

[1]) Ср. Heffter § 22; Bulmerincq § 17; A. Hartmann, Institutionen des practischen Voelkerrechts in Friedenszeiten, mit Ruecksicht auf die Verfassung die Vertraege u. die Gesetzgebung des deutschen Reichs, 2 Aufl. Hannover 1878, § 9; Ф. Мартенсъ, Международное право цивилизованныхъ народовъ, 2 тома, С.-Петербургъ 2 изд. 1887—88, I, 250 и сл.

если одна изъ нихъ не исполняетъ своихъ обязательствъ, то и другая можетъ считать себя отъ нихъ свободною. Изъ существа дѣла вытекаетъ, что покровительство будетъ обнаруживаться почти исключительно во внѣшнихъ сношеніяхъ. Покровительствуемое государство остается, конечно, во всѣхъ отношеніяхъ совершенно автономно, и покровительствующее государство имѣетъ право вмѣшиваться лишь въ тѣ дѣла, о которыхъ особливо упомянуто въ договорѣ.

Примѣры такихъ протекторатовъ мы находимъ въ исторіи. Такъ, напримѣръ, Бульонское герцогство покровительствовалось Франціею до 1793 года, а въ упомянутомъ году оно было присоединено къ ней; Краковская республика до присоединенія ея къ Австріи, въ 1846 г., находилась подъ тройнымъ протекторатомъ Австріи, Пруссіи и Россіи. Санъ-Марино находится съ 1862 г. подъ протекторатомъ Италіи.

Отъ покровительствуемыхъ государствъ слѣдуетъ отличать такъ называемыя полунезависимыя государства. Послѣднія обязаны своимъ существованіемъ политикѣ и потребностямъ международной жизни. Они находятся въ переходномъ состояніи, которое большею частью ведетъ къ полной независимости, но можетъ, наоборотъ, кончиться и полнымъ ихъ подчиненіемъ.

Само собою разумѣется, что здѣсь возможны самые разнообразные случаи. Большею частью это бываетъ съ прежними провинціями государства, которымъ дается большая или меньшая самостоятельность. Полунезависимыми государствами были въ прежнее время Румынія и Сербія, которыя въ 1878 году сдѣлались независимыми. Въ настоящее время еще Египетъ и Болгарія полунезависимыя государства турецкія; Аннамъ, Камбоджа, Мадагаскаръ, Тунисъ полунезависимыя государства

французскія; Бухара полунезависимое государство русское, и т. д. Существеннымъ признакомъ полунезависимаго, для отличія отъ собственно покровительствуемаго, государства, служитъ то, что оно пользуется всѣми своими правами на основаніи порученія сюзерена, jure delegationis.

Протекторатъ, какъ мы объяснили, можетъ существовать только между двумя государствами. Тѣмъ не менѣе этотъ терминъ употреблялся въ послѣднее время весьма часто и въ такихъ случаяхъ, когда возникали отношенія между государствомъ и негосударственнымъ организмомъ. Такъ, напримѣръ, Германія назвала свои отношенія къ большимъ африканскимъ и австралійскимъ территоріямъ протекторатомъ, объявляя оффиціально, что эти области будутъ покровительствуемыми (Schutzgebiete). Здѣсь возникаетъ вопросъ: слѣдуетъ ли считать покровительствуемыя области (Schutzgebiete) частями государства, другими словами,—имѣетъ ли ихъ отношеніе къ государству характеръ, опредѣляемый государственнымъ правомъ или правомъ международнымъ? Слѣдуетъ остановиться на этомъ вопросѣ, такъ какъ только точнымъ опредѣленіемъ понятія протектората возможно въ точности опредѣлить и понятіе о колоніи.

Многіе писатели относительно этого вопроса расходятся. Между тѣмъ какъ одна часть теоретиковъ, какъ напримѣръ фонъ-Штенгель [1]), Геффкенъ [2]), Борнгакъ [3]), Лабандъ [4]) и

---

[1]) v. Stengel, Die deutschen Schutzgebiete стр. 58.

[2]) F. H. Geffcken. Bevoelkerungspolitik, Auswanderung, Colonisation въ Schoenberg, Handbuch der politischen Oeconomie, 2 Aufl., Tübingen, Bd. II pag. 981 ff.

[3]) C. Bornhak, Die Anfaenge des deutschen Colonialstaatsrechts въ Archiv fuer oeffentliches Recht II pag. 8 ff.

[4]) P. Laband, Reichsstaatsrecht, pag. 785.

Георгъ Мейеръ [1]), считаютъ покровительствуемыя области частями имперіи, другіе писатели, какъ напримѣръ Іоэль [2]) и Паннъ [3]), напротивъ того, находятъ, что здѣсь существуетъ только международно-правовое отношеніе. При разсмотрѣніи этихъ разныхъ мнѣній мы оставимъ въ сторонѣ аргументъ, заимствованный изъ германской имперской конституціи, по которой покровительствуемыя области не считаются «Inland», т. е. составными частями имперіи. Причина этого обозначенія заключается въ терминологіи конституціонной грамоты.

Г. Мейеръ, подробно разбирая этотъ вопросъ, называетъ покровительствуемыя области побочными землями (Nebenlaender), которыя находятся подъ властью имперіи и поэтому подчинены ея законамъ. Онъ находитъ далѣе, что одно названіе протектората ничего еще не доказываетъ, если обстоятельства дѣла не соотвѣтствуютъ этому названію. «Къ тому же», продолжаетъ онъ, «совсѣмъ не вѣрно, что всѣ протектораты имѣютъ международно-правовой характеръ» [4]). Чтобы доказать вѣрность послѣдняго мнѣнія, Мейеръ приводитъ въ примѣръ Краковскую республику и Іоническіе острова.

Изложеніе фонъ-Штенгеля страдаетъ неясностью. Онъ видитъ въ колоніальномъ протекторатѣ учрежденіе, которое всецѣло вѣдается международнымъ правомъ [5]), при чемъ покровительствуемое государство только въ извѣстномъ отношеніи ставится въ зависимость отъ покровительствующаго, не

---

[1]) Georg Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1888, pag. 67 ff.

[2]) M. Joël, Das Gesetz, betreffend die Rechtsverhaeltnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17 April 1886 nebst den bisherigen ergaenzenden Verordnungen, въ Hirth, Annalen 1887 стр. 191 и сл.

[3]) A. Pann, Das Recht der deutschen Schutzherrlichkeit, Wien 1887.

[4]) op. cit. стр. 70.

[5]) op. cit., стр. 16.

теряя въ то же время характера государства. Затѣмъ, онъ буквально говоритъ слѣдующее: «Съ другой стороны, не слѣдуетъ понимать отношеніе покровительствуемаго государства къ покровительствующему такимъ обязательнымъ, какимъ оно было бы при существованіи союза, но здѣсь существуетъ неполное подчиненіе одного государства другому, при чемъ, однако, это подчиненіе не простирается до того, чтобы покровительствуемое государство состояло подъ верховною властью покровительствующаго государства. Если бы это было дѣйствительно такъ, то первое уже нельзя было бы считать государствомъ, а оно могло бы быть только провинціей покровительствующаго государства» [1]). Въ другомъ же мѣстѣ онъ говоритъ: «Что касается положенія покровительствуемыхъ областей по государственному праву, то онѣ подчинены власти Германской имперіи, но не составляютъ части имперской территоріи» [2]). Мы считаемъ невозможнымъ согласовать подобныя противорѣчія. Штенгель различаетъ, какъ кажется, государственную и международную верховную власть, съ чѣмъ мы не можемъ согласиться [3]). Затѣмъ Штен-

---

[1]) ib. стр. 17. «Andererseits ist aber auch das Verhaeltnis des Schutzstaates zum schutzherrlichen nicht wie bei einer Alliance als ein gewissermassen obligatorisches aufzufassen, sondern es liegt eine theilweise Unterordnung des ersteren Staates unter die Gewalt des letzteren vor, die aber nicht so weit geht, dass der Schutzstaat der Souveraenitaet des schutzherrlichen untersteht. Denn waere dies der Fall, so waere ersterer ueberhaupt nicht mehr als Staat zu betrachten, sondern wuerde nur noch Provinz des schutzherrlichen Staates sein».

[2]) op. cit. стр. 61: «Anlangend sodann die staatsrechtliche Stellung der Schutzgebiete, so sind dieselben zwar durch die besprochenen Erwerbsacte der Souveraenitaet des deutschen Reichs unterstellt worden, sie wurden aber dadurch keineswegs Reichsgebiet».

[3]) Ср. ниже § 10.

гель различаетъ международный и колоніальный протекторатъ. Первый, по его мнѣнію, существуетъ между двумя государствами, послѣдній же между государствомъ и государство-подобнымъ организмомъ. По нашему мнѣнію, такое различіе по субъектамъ неправильно, такъ какъ существенно всегда только содержаніе правоваго отношенія [1]), которое бываетъ въ «международномъ» протекторатѣ точно такое же, какъ и въ протекторатѣ колоніальномъ.

Что касается правоваго характера протектората, то послѣ основательныхъ изслѣдованій Іеллинека [2]) не можетъ уже подлежать сомнѣнію, что протекторатъ имѣетъ характеръ, опредѣляемый международнымъ правомъ [3]).

Мы уже говорили о его содержаніи, равно какъ и о томъ, что протекторатъ не влечетъ за собою подчиненія. Если Мейеръ, возражая Іеллинеку, приводитъ въ примѣръ Краковскую республику и Іоническіе острова [4]), то мы должны замѣтить, что логическія категоріи и ихъ вѣрность не могутъ быть опровергнуты примѣрами. Вообще въ международномъ правѣ и политической жизни не рѣдко бываютъ такія разнообразныя обстоятельства, которыя, повидимому, не допускаютъ отнесенія даннаго явленія къ опредѣленной категоріи. При существованіи протектората возможно, конечно, вліяніе покровительствующаго государства на внутреннее устройство покровительствуемаго. Но существенно то, чтобы покровительствуемое государство

---

[1]) Ср. также Г. Мейеръ, стр. 74.

[2]) Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, стр. 126.

[3]) Лабандъ находитъ (стр. 783 и сл.), что протекторатъ можетъ имѣть характеръ, опредѣляемый или государственнымъ или международнымъ правомъ. Мы не станемъ критиковать этого мнѣнія и выводовъ, которые можно дѣлать изъ него, а отсылаемъ читателя къ сочиненію Штенгеля, стр. 67 и сл.

[4]) Ср. стр. 70, 71.

сохранило всѣ свои права, которыя выговорило себѣ на основаніи договора, въ силу собственнаго права, а не въ силу передачи со стороны протектора. Если государство и слѣдуетъ въ извѣстныхъ направленіяхъ указаніямъ протектора, то оно дѣлаетъ это не въ силу права господства протектора, а потому, что оно добровольно подчиняется его волѣ. Слѣдовательно, при протекторатѣ мы имѣемъ дѣло не съ подчиненіемъ, какъ утверждаетъ Штенгель [1]). Если бы, какъ говоритъ Штенгель, въ покровительствуемомъ государствѣ господствовала чужая воля, то территорія эта не могла бы имѣть «правоваго характера государства». При существованіи протектората верховная власть покровительствующаго государства никогда не тяготѣетъ надъ покровительствуемымъ государствомъ. Само собою разумѣется, что отдѣльные протектораты отличаются одинъ отъ другаго. Протекторатъ, вызванный, напримѣръ, интересами покровительствуемаго государства, будетъ имѣть иной характеръ, нежели протекторатъ, въ основаніи котораго лежатъ интересы покровительствующаго государства [2]). Но этимъ мы не желаемъ сказать, чтобы нельзя было установить общей теоріи протектората, какъ полагаетъ Мейеръ, основываясь на мнѣніи Лабанда и Геффтера [3]). Къ протекторату совсѣмъ не принадлежатъ «правовыя отношенія самаго разнообразнаго рода... какъ государственнаго, такъ и международнаго права».

Что касается спеціально положенія германскихъ покровительствуемыхъ областей (Schutzgebiete), то Мейеръ того мнѣ-

---

[1]) Стр. 11. Штенгель приводитъ при этомъ согласное съ его мнѣніемъ воззрѣніе Бри, см. Brie, Theorie der Staatenverbindungen, Stuttgart 1886, стр. XXVI и сл.

[2]) На это обращаетъ вниманіе уже Brie, стр. XXVIII.

[3]) См. op. cit., стр. 75.

нія [1]), что международныя отношенія могутъ существовать только между субъектами международнаго права, а это свойство принадлежитъ только государствамъ. Такъ какъ покровительствуемыя области не государства, то онѣ и не могутъ быть субъектами международнаго права, а слѣдовательно и не могутъ вступать въ международныя отношенія. Страннымъ является при этомъ мнѣніе, высказанное Мейеромъ нѣсколько строкъ выше: «Туземные властители передавали имперіи, по ея требованію, верховныя права надъ этими территоріями» [2]). Какъ же Мейеръ можетъ вывести изъ этихъ договоровъ какое-нибудь право, если онъ самъ не признаетъ за этими «государями» способности вступать въ международныя отношенія, а слѣдовательно и заключать обязательные договоры? Изъ нашего опредѣленія понятія территоріальной верховной власти будетъ ясно, что взглядъ, будто бы туземные владыки передавали верховныя права, не вѣренъ, такъ какъ верховныя права вообще не могутъ быть передаваемы.

Вполнѣ достаточно указать здѣсь на то обстоятельство, что и Мейеръ не можетъ отрицать факта заключенія имперіею съ туземными властителями договоровъ о покровительствѣ. Заключеніемъ такихъ договоровъ имперія признаетъ, что и властители эти пользуются правомъ распоряжаться своими территоріями. Обязательность международнаго договора основывается всегда на самоограниченіи (Selbstbindung) воли договаривающихся сторонъ. Если поэтому имперія сама признаетъ въ договорѣ, что въ данномъ случаѣ долженъ существовать протекторатъ,

---

[1]) ibidem, стр. 76.

[2]) «Das Reich hat sich von den einheimischen Herrschern die Hoheitsrechte ueber die betreffenden Territorien abtreten oder eine Oberhoheit in denselben einraeumen lassen».

то впослѣдствіи уже нельзя утверждать, что она пріобрѣла надъ извѣстною территоріею верховныя права. Утверждать, что другая договаривающаяся сторона была неравноправна, и что поэтому договоръ не обязателенъ для имперіи, это значило бы приписать имперіи mala fides, и этимъ оказали бы ей дурную услугу, такъ какъ пошатнулось бы довѣріе другихъ государствъ къ дѣйствіямъ имперіи [1]). Въ пользу нашего мнѣнія, что германскія покровительствуемыя области не суть части имперіи, говоритъ также постановленіе § 6 Schutz-Gewalts-Gesetz'a 1887 г. Приведенный параграфъ гласитъ, что иностранцамъ, поселяющимся въ покровительствуемыхъ областяхъ, точно такъ же какъ туземцамъ, можетъ быть даровано германское подданство (Reichsangehoerigkeit) имперскимъ канцлеромъ или тѣмъ имперскимъ чиновникомъ, которому канцлеръ передастъ это свое право. Если бы покровительствуемыя области были дѣйствительно частями имперіи, то и туземцы долженствовали бы быть подданными, и дарованіе имъ подданства не имѣло бы никакого смысла.

Тотъ фактъ, что протекторатъ часто считается институтомъ государственнаго права, объясняется неудачными доводами авторовъ, представляющихъ протекторатъ какъ международно-правовое отношеніе. Такъ какъ не трудно доказать неосновательность этихъ доводовъ, то per argumentum a contrario приходятъ къ тому, что признаютъ за протекторатомъ характеръ института государственнаго права.

---

[1]) Поэтому мы и не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Штенгеля (Annalen 1889, стр. 50, 51) относительно того, что территоріи, занимаемыя туземцами, слѣдуетъ считать ничьими (nullius), и что договоры, заключенные съ ними, служатъ только оправданіемъ завладѣнія. Завладѣніе, нуждающееся въ оправданіи, по нашему мнѣнію, не законно.

Такъ, напримѣръ, Іоэль говоритъ, что протекторатомъ нужно признать «государственную власть, принадлежащую Германской имперіи надъ иностранною территоріей и ограниченную извѣстными договорными верховными правами въ пользу лицъ, владѣющихъ этою территоріей, но не ограниченную въ другихъ отношеніяхъ» [1]). Такимъ образомъ онъ признаетъ существованіе двухъ государственныхъ властей надъ одною территоріею, въ чемъ и заключается противорѣчіе [2]). Затѣмъ онъ опредѣляетъ покровительство (Schutzgewalt) какъ «особенный родъ протектората» вслѣдствіе цѣлей, которыя имъ преслѣдуются. Обыкновенный протекторатъ ограничивается, по его мнѣнію, защитою покровительствуемаго государства противъ другихъ державъ; покровительство же (Schutzgewalt) имѣетъ, кромѣ того, главнымъ образомъ своею цѣлью еще защиту пребывающихъ въ покровительствуемомъ государствѣ подданныхъ покровительствующаго государства. Слѣдовательно, здѣсь существуетъ двоякое покровительство, и имперія находится къ покровительствуемымъ областямъ въ отношеніи, опредѣляемомъ и государственнымъ и международнымъ правомъ. Мейеръ [3]) правъ, обращая вниманіе на то, что такое двоякое отношеніе невозможно. Легко понять, что Іоэль смѣшиваетъ здѣсь два совершенно различныхъ отношенія, а именно личное отношеніе государства къ своимъ подданнымъ и отношеніе его къ чужой территоріи. Если Іоэль затѣмъ говоритъ [4]), что покровительство

---

[1]) Стр. 194, 195: Die Schutzgewalt ist «eine dem deutschen Reiche ueber ein auslaendisches Gebiet zustehende Staatsgewalt, welche durch bestimmte vertragsmaessige Hoheitsrechte anderer dies Gebiet beherrscheuder Rechtssubjecte beschraenkt, im Uebrigen aber uneingeschraenkt ist».

[2]) Ср. ниже § 10.

[3]) op. cit. стр. 78.

[4]) op. cit. стр. 201.

есть территоріальная власть, какъ всякій протекторатъ, то его понятіе о послѣднемъ слишкомъ оригинально. Если бы протекторатъ былъ территоріальною властью, то онъ вообще не былъ бы институтомъ международнаго права, такъ какъ территоріальная власть предполагаетъ отношеніе, опредѣляемое государственнымъ правомъ [1]). Мы не будемъ останавливаться на болѣе подробномъ изложеніи ученія Іоэля, неосновательность котораго уже доказалъ Мейеръ [2]).

Что касается мнѣнія Панна, то уже первое его положеніе не вѣрно, а именно, что колонисты вмѣстѣ съ собственностью территоріи пріобрѣтаютъ также и верховныя права [3]). Объ этомъ мы скажемъ потомъ, въ своемъ мѣстѣ, а теперь пока воздержимся отъ подробнаго разсмотрѣнія мнѣнія Панна, въ которомъ, впрочемъ, есть не мало вѣрнаго. Мейеръ критикуетъ его весьма подробно, но односторонно [4]).

Изъ изложеннаго явствуетъ принципіальная разница между протекторатомъ и колоніею. Разница заключается въ томъ, что въ случаѣ существованія протектората, мы имѣемъ дѣло съ государствомъ или же съ организмомъ, признаннымъ самостоятельнымъ, проявляющимъ свою власть надъ своими подданными на основаніи собственнаго права, а не per delegationem со стороны протектора [5]), который является главнымъ образомъ представителемъ покровительствуемаго государства въ его внѣшнихъ сношеніяхъ. Другими словами: между тѣмъ какъ при колоніи въ собственномъ смыслѣ метрополія распро-

---

[1]) Ср. также Мейеръ op. cit. стр. 78.
[2]) Ср. особенно стр. 79.
[3]) Pann op. cit. стр. 26.
[4]) Ср. Meyer стр. 80 и сл.
[5]) Ср. Brie op. cit. стр. XXVI и сл.

страняетъ свою верховную власть на колоніальную область, покровительствующему государству принадлежатъ только извѣстныя права, которыя предоставлены ему по договору о покровительствѣ.

И Мейеръ не отрицаетъ [1]), что имперія въ покровительствуемыхъ областяхъ осуществляетъ не полную государственную власть, но лишь извѣстныя верховныя права (Oberhoheits-Rechte). Рядомъ съ послѣдними существуютъ права туземныхъ властителей и колоніальныхъ обществъ, права, не имѣющія, по мнѣнію Мейера, значенія верховной власти, которая принадлежитъ исключительно имперіи.

Названный писатель признаетъ, однако, существенное различіе въ положеніи туземныхъ властителей и колоніальныхъ обществъ. Между тѣмъ какъ первые осуществляютъ принадлежащія имъ права въ силу собственнаго права, колоніальнымъ обществамъ дарованы ихъ права имперіею [2]). Отсюда слѣдуетъ, что имперія можетъ во всякое время лишить колоніальныя общества дарованныхъ имъ правъ, между тѣмъ какъ по отношенію къ властителямъ она не пользуется такимъ правомъ. Что касается обстоятельства, особенно выставляемаго Мейеромъ, относительно того, что властители могутъ осуществлять свои верховныя права только надъ туземнымъ населеніемъ, то оно, по нашему мнѣнію, имѣетъ весьма мало значенія.

Мы знаемъ, что во всѣхъ восточныхъ государствахъ, напримѣръ въ Турціи, въ Персіи и т. д., подданные европейскихъ государствъ подлежатъ юрисдикціи своихъ консуловъ, но мы не станемъ утверждать, что вслѣдствіе этого всѣ эти

---

[1]) op. cit. стр. 84.
[2]) Ср Joël стр. 203.

государства имѣютъ верховное право по отношенію къ Турціи, и т. п. Кромѣ того, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что туземные главари имѣютъ право налагать подати на всѣхъ лицъ, слѣдовательно также и на европейцевъ и на германцевъ. Такъ какъ право налагать подати вытекаетъ изъ верховнаго права, то отсюда слѣдуетъ, что всѣ лица, платящія подати, подлежатъ въ этомъ отношеніи верховнымъ правамъ главарей.

Если Мейеръ не признаетъ за покровительствуемыми областями никакой личности ни въ международномъ, ни въ государственномъ, ни въ частномъ правѣ [1]), то на основаніи изложеннаго нами мы считаемъ себя въ правѣ сдѣлать другое заключеніе. Не отрицая возможности, что имперія, быть можетъ, современемъ расширитъ кругъ своей дѣятельности, мы того мнѣнія, что возможныя въ будущемъ случайности не могутъ опредѣлить настоящаго характера даннаго института. Вообще не слѣдуетъ забывать, что протекторатъ только переходная стадія. Если онъ возникъ въ интересахъ покровителя, то онъ ведетъ большею частью къ присоединенію покровительствуемой области къ государству. Если же протекторатъ былъ вызванъ интересами покровительствуемаго государства, то въ большинствѣ случаевъ кончается тѣмъ, что покровительствуемое государство дѣлается самостоятельнымъ. На практикѣ часто бываетъ весьма трудно провести границу между протекторатомъ и колоніею. Вышеизложенное объясненіе дастъ, однако, всегда возможность опредѣлить въ данномъ случаѣ, съ какимъ явленіемъ мы имѣемъ дѣло.

Берлинская конференція установила довольно строгое различіе между протекторатомъ и настоящею колоніею. Ст. 34-я акта обязываетъ государства, которыя въ будущемъ завла-

---

[1]) op. cit. стр. 87.

дѣютъ какою-нибудь областью на берегу африканскаго материка, или же возьмутъ на себя протекторатъ надъ таковою, сообщить объ этомъ другимъ государствамъ. Кто же желаетъ пріобрѣсти тамъ верховныя права, тотъ долженъ, на основаніи ст. 35, заботиться объ установленіи тамъ правительства. Изъ этого ясно, что при существованіи только протектората, покровительствующее государство не является субъектомъ правительственной власти, по крайней мѣрѣ можетъ не быть таковымъ. При этомъ не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду, что терминологія берлинскаго акта вовсе не безупречна и не послѣдовательна.

Резюмируя результаты предъидущихъ разсужденій, мы можемъ опредѣлить понятіе колоніи въ юридическомъ смыслѣ такъ, что она является провинціею государства, находящеюся въ другой части свѣта и совершенно состоящею подъ его верховной властью какъ часть государства.

§ 3. Раздѣленіе колоній.

Колоніи можно раздѣлить на разныя категоріи, что и сдѣлано нѣкоторыми авторами различно.

Рошеръ, безспорно одинъ изъ величайшихъ авторитетовъ въ области колоніальныхъ наукъ, дѣлитъ колоніи «по преобладающему роду пользованія со стороны колонистовъ» на четыре класса, а именно на завоевательныя, коммерческія и земледѣльческія колоніи и на колоніи-плантаціи [1]).

Завоевательныя колоніи (Eroberungskolonien), по его мнѣнію, такія поселенія, гдѣ «колонисты извлекаютъ пользу не изъ собственнаго труда, а чрезъ эксплуатацію туземцевъ въ

[1]) Ср. Roscher, op. cit., стр. 3 и сл.

политическомъ и военномъ отношеніи». Основывающее колоніи государство не старается, путемъ постоянной разработки естественныхъ богатствъ, постепенно культивировать страну, находящуюся на низкой ступени развитія, но преслѣдуетъ цѣль политическую, а именно—подчинить область господству метрополіи. Къ колоніямъ такого рода принадлежатъ, напримѣръ, испанскія колоніи въ Америкѣ и завоеванія Тевтонскаго ордена въ Пруссіи и Лифляндіи.

Торговыми колоніями (Handelskolonien) называются поселенія, учреждаемыя въ странахъ, которыя отличаются благопріятнымъ географическимъ положеніемъ и обѣщаютъ большой сбытъ товаровъ, но въ которыхъ по какимъ-нибудь причинамъ не можетъ быть свободной торговли. Колоніи эти также часто служатъ только промежуточными станціями всемірной торговли.

Земледѣльческія колоніи (Ackerbaukolonien) основываются въ странахъ съ огромными свободными землями, въ которыхъ колонисты имѣютъ намѣреніе жить обработкою земель.

Колоніи-плантаціи (Pflanzungskolonien), наконецъ, служатъ для производства такъ называемыхъ колоніальныхъ товаровъ, каковы напримѣръ кофе, ваниль, и т. д.

Не отрицая авторитета Рошера, мы считаемъ, однако, это дѣленіе ни систематически вѣрнымъ, ни исчерпывающимъ всего предмета. Рошеръ, впрочемъ, самъ говоритъ, что это дѣленіе сдѣлано имъ «по преобладающему роду пользованія со стороны колонистовъ». Въ такомъ случаѣ слѣдовало бы сперва доказать вѣрность этой исходной точки.

Кромѣ того, Рошеръ не подводитъ отдѣльныхъ родовъ колоній подъ высшія категоріи. Уже профессоръ Мартенсъ [1])

---

[1]) Ф. Мартенсъ, Африканская конференція въ Берлинѣ, въ Вѣстникѣ

указываетъ на то, что между земледѣльческими колоніями и колоніями-плантаціями не существуетъ разницы, такъ какъ въ обѣихъ обработываніе почвы служитъ основаніемъ богатства колонистовъ.

Мы находимъ, съ своей стороны, что всѣ Рошеровскія категоріи колоній (за исключеніемъ отчасти завоевательныхъ колоній) имѣютъ то общее, что главною цѣлью ихъ является обогащеніе, эксплуатація поселеній, и потому мы можемъ ихъ назвать колоніями обогащенія.

Лероа-Больё [1]) дѣлитъ колоніи на «три неизмѣнныхъ типа», которыхъ никакъ невозможно смѣшать, а именно на торговыя колоніи (colonies ou comptoirs de commerce), на обыкновенныя земледѣльческія колоніи (colonies agricoles ordinaires ou de peuplement) и на колоніи-плантаціи (colonies de plantation ou d'exploitation). Къ колоніямъ перваго рода онъ причисляетъ португальскія колоніи въ Африкѣ и Азіи, часть голландскихъ колоній и всѣ англійскія колоніи на востокѣ; къ колоніямъ втораго рода—Новую Англію и Канаду. Примѣра для послѣдней категоріи онъ не приводитъ. Вообще опредѣленія его этихъ категорій въ сущности есть только повтореніе Рошера, такъ что намъ здѣсь нечего говорить о нихъ.

Европы за Ноябрь 1885 г., стр. 197. — Эта работа напечатана также на французскомъ языкѣ въ Revue de droit intern. XVIII (1886) pag. 113 ss., 244 ss. подъ заглавіемъ: La conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des Etats modernes.

[1]) Leroy-Beaulieu, De la colonisation, стр. 748. — Странное раздѣленіе колоній можно найти у Schaeffle въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft 1887, стр. 188 и сл. Раздѣленіе его колонизаціи на 1—5 ступеней и на 1—5 степеней, которое служитъ только основаніемъ безконечной классификаціи, не имѣетъ ни теоретическаго, ни практическаго значенія и можетъ претендовать только на оригинальность.

Однако и это дѣленіе не исчерпываетъ, по нашему мнѣнію, всего предмета. Основанія для дѣленія колоній на категоріи могутъ быть различныя. По нашему мнѣнію, можно дѣлить колоніи, во-первыхъ, по основателямъ, затѣмъ по цѣли, для которой онѣ основываются, и наконецъ, по правовому положенію, которое онѣ занимаютъ относительно своей метрополіи.

По основателямъ мы можемъ различать колоніи, основанныя самимъ государствомъ, которыя можно назвать колоніями государственными. Имъ можно противопоставить колоніи, возникающія по иниціативѣ частныхъ лицъ, при чемъ эта иниціатива можетъ исходить или отъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ или отъ обществъ, т. е. отъ юридическихъ лицъ. Колоніи такого рода мы можемъ назвать частными [1]).

Второй принципъ дѣленія есть цѣль, для которой колоніи основываются. Поэтому мы можемъ различать колоніи съ цѣлью обогащенія, т. е. такія колоніи, которыя основываются для того, чтобы извлекать изъ нихъ какъ можно больше экономической пользы. Къ этой категоріи слѣдовало бы причислить приводимыя Рошеромъ земледѣльческія, торговыя колоніи и колоніи-плантаціи.

Этой категоріи соотвѣтствовали бы тѣ колоніи, которыя мы назовемъ политическими, т. е. колоніи, основанныя съ политическою цѣлью. Цѣли политическія бываютъ различны, при чемъ имѣетъ большое значеніе, государство ли основы-

---

[1]) Ф. Ф. Мартенсъ, также считающій это дѣленіе вѣрнымъ, называетъ (Вѣстникъ Европы, стр. 197) колоніи перваго рода «античными, потому что онѣ существовали исключительно въ древнемъ мірѣ». Колоніи же втораго рода онъ называетъ современными, потому что онѣ большею частью принадлежатъ новѣйшему времени.

ваетъ колонію или частныя лица. Государство можетъ, напримѣръ, основать колонію, чтобы ссылать туда своихъ преступниковъ, или чтобы устроить тамъ военную станцію, и т. д. Къ колоніямъ перваго рода можно отнести ссылочныя колоніи, называемыя въ германской юриспруденціи «Strafkolonieen», чѣмъ для англичанъ служила въ прежнее время Сѣверная Америка, а въ настоящее время служитъ Австралія, для французовъ Гвіяна и Новая Каледонія, для русскихъ Сибирь и островъ Сахалинъ. Частныя лица основываютъ колоніи, чтобы имѣть возможность дать общественному устройству тотъ видъ, котораго они желаютъ, или потому, что они недовольны политическими порядками отечества и т. д.

Наконецъ, можно раздѣлить колоніи по правовому ихъ положенію. Мы замѣтили уже выше [1]), что колоніи находятся къ своей метрополіи въ отношеніи, опредѣляемомъ государственнымъ правомъ сей послѣдней, но ихъ положеніе тѣмъ не менѣе можетъ быть болѣе или менѣе самостоятельнымъ, и поэтому можно различать самостоятельныя или автономныя, и несамостоятельныя колоніи. Послѣднія являются совершенно зависимыми отъ государства: онѣ управляются его органами и не представляютъ никакихъ особенностей; первыя же имѣютъ самостоятельное управленіе и собственное правительство. Это въ большинствѣ случаевъ колоніи, основанныя частными лицами и особенно компаніями, которымъ метрополія предоставляетъ весьма обширныя права. Часто такія поселенія просятъ у своего государства только покровительства, и если послѣднее исполнитъ эту просьбу, то они получаютъ характеръ покровительствуемыхъ областей. Если же само государство-ме-

---

[1]) См. выше, стр. 5.

трополія признаетъ такія поселенія вновь образующимися государствами, то положеніе послѣднихъ будетъ переходнымъ, такъ какъ они современемъ могутъ совсѣмъ отдѣлиться отъ метрополіи и сдѣлаться самостоятельными государствами. Но они могутъ также, наоборотъ, потерять свое самостоятельное положеніе и быть присоединены къ метрополіи.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что каждую колонію относительно ея правоваго характера нужно опредѣлить съ приведенныхъ трехъ точекъ зрѣнія. Такимъ образомъ можемъ назвать, напримѣръ, Остъ-Индію первоначально автономною, частною, основанною для обогащенія колоніею. Названія «частная» или «государственная» указываютъ только на родъ основанія. Итакъ это опредѣленіе Остъ-Индіи значитъ, что она была колоніею, основанною частными лицами ради обогащенія и имѣла самостоятельное положеніе вслѣдствіе дарованныхъ ей Англіею весьма обширныхъ правъ управленія.

§ 4. Главныя системы колоніальной политики [1]).

Въ колоніальной политикѣ, особенно самыхъ важныхъ колоніальныхъ государствъ новѣйшаго времени, можно различать двѣ системы, не основывающіяся, однако, на цѣли этой политики, такъ какъ послѣдняя вездѣ одна и та же, т. е. извлекать какъ можно болѣе пользы изъ колоній, расходуя на нихъ какъ можно меньше. Разница между системами выражается только въ средствахъ, которыми желаютъ достигнуть этой цѣли. Поэтому различаютъ испанскую колоніальную си-

---

[1]) Ср. Roscher, стр. 130 и сл.; Ф. Мартенсъ въ Вѣстникѣ Европы за ноябрь 1885 г., стр. 199 и сл.; Leroy-Beaulieu, стр. 1 и сл.; H. Merivale, Lectures on colonization and colonies, 2 édition, London 1861, особ. стр. 3 и сл.

стему, которая примѣнялась Испаніею и Португаліею, и англійскую, которой слѣдовали преимущественно Англія и Голландія.

Мы можемъ характеризовать вкратцѣ обѣ системы такимъ образомъ, что Испанія и Португалія препятствовали и затрудняли торговлю колоній съ метрополіями, чтобы такимъ образомъ извлечь изъ нихъ какъ можно больше дохода. Противоположно же этой системѣ, англичане и голландцы старались развивать производительность и торговлю своихъ колоній, ограничивая въ то же время торговыя сношенія колоній одною метрополіею, чтобы исключительно ей доставить наибольшую пользу.

Обращаясь спеціально къ испанской системѣ, мы находимъ, что она объясняется характеромъ народа и господствующими въ немъ воззрѣніями. Въ Испаніи, точно такъ же какъ въ древнемъ Римѣ, торговля и промыселъ считались чѣмъ-то унизительнымъ, почему никто изъ людей, принадлежавшихъ къ высшимъ сословіямъ, не занимался ими, но посвящалъ себя духовному или военному званію.

Этимъ объясняется тотъ фактъ, что испанцы и не думали о томъ, чтобы получать доходы изъ своихъ колоній раціональнымъ управленіемъ и торговлею производимыми въ нихъ продуктами, считая богатствомъ лишь драгоцѣнные металлы и камни. Правительство обращало преимущественно свое вниманіе на возможно большее добываніе золота, серебра и драгоцѣнныхъ камней, и контролировало не только самымъ тщательнымъ образомъ способъ добыванія, но и опредѣляло въ мельчайшихъ деталяхъ путь, по которому слѣдовало ихъ доставлять въ Испанію. Для этого образовались два постоянныхъ морскихъ каравана, какъ назы-

ваетъ ихъ Рошеръ. Одна дорога шла черезъ Карѳагену въ Портобело, другая въ Веракруцъ, при чемъ только въ крайнихъ случаяхъ позволялось уклоняться отъ точно предписаннаго пути. Къ тому же эта доставка сдѣлалась въ скоромъ времени монополіею только нѣкоторыхъ компаній.

Затѣмъ испанское правительство обращало особое вниманіе на совершенное изолированіе колоній и съ этою цѣлью позволяло отправляться туда лишь съ особаго разрѣшенія правительства на срокъ не болѣе двухъ лѣтъ.

Чрезвычайно большое значеніе имѣла еще католическая церковь, вліяніе которой нагляднѣе всего проявлялось въ іезуитской колоніи въ Парагваѣ. Такъ какъ церковь часто опредѣляла самыя мельчайшія подробности всей частной и общественной жизни обывателей, то не безъ основанія можно назвать колоніи громадными монастырями, и какъ вообще монастырскія стѣны оберегаютъ отъ проникновенія за черту ихъ всякаго чужаго элемента, такъ и колоніальное правительство старалось по возможности совсѣмъ не допускать къ себѣ иностранцевъ, а если таковые все-таки появлялись, то они вскорѣ были опять удаляемы.

Если мы теперь спросимъ, какую экономическую пользу имѣла Испанія отъ своихъ колоній, то прежде всего нужно замѣтить, что доходы отъ однѣхъ колоній поглощались или значительно уменьшались расходами на другія, при чемъ не слѣдуетъ упускать изъ виду еще расходы на цѣлую армію чиновниковъ. Итакъ чистой прибыли казна имѣла ежегодно, вѣроятно, не болѣе 5.000.000 піастровъ; сверхъ того еще значительные барыши получали торговыя компаніи, пользовавшіяся монополіями.

Какія же были послѣдствія этой системы? Въ концѣ про-

шлаго и въ началѣ нынѣшняго столѣтія Испанія потеряла самыя богатыя изъ своихъ колоній. Система эта въ высшей степени вредно отозвалась какъ на самой Испаніи, такъ и на колоніяхъ, развивъ въ испанцахъ лѣнь и праздность въ виду легкости обогащенія безъ серьезнаго труда. Такъ какъ никто не думалъ возбуждать въ нихъ и поддерживать стремленія къ духовному развитію, то обскурантизмъ нашелъ себѣ благопріятную почву въ Испаніи и въ колоніяхъ. Іезуиты съ своей стороны уничтожили всякое чувство справедливости, замѣняя его произволомъ, лживостью, подкупностью и стремленіемъ къ удовлетворенію личнаго честолюбія.

Несчастныя государства, находившіяся въ прежнее время подъ испанскимъ господствомъ, и до настоящаго времени не могутъ достигнуть политической устойчивости, и безпрестанные бунты и перевороты въ нихъ обыкновенное явленіе; сама же Испанія изъ великой державы, можно сказать изъ первой въ свое время державы, сдѣлалась второстепеннымъ государствомъ, благодаря своимъ колоніямъ и своей колоніальной политикѣ.

Обратимся теперь къ тому народу, котораго Лероа-Больё называетъ «le peuple colonisateur par excellence», т. е. къ англичанамъ [1]).

Основатель англійскихъ колоній, сэръ Вальтеръ Ралэ (Sir Walter Raleigh) отправился въ Америку не только для того, чтобы искать тамъ золота, но и съ цѣлью развитія судоходства и для отысканія въ новой странѣ плодородныхъ земель въ благопріятномъ климатѣ, новыхъ рынковъ для сбыта

---

[1]) Ср. Roscher, стр. 179 и сл.; Мартенсъ, стр. 204 и сл.; Leroy-Beaulieu стр. 86 и сл.; Merivale, стр. 73 и сл.

товаровъ и, сверхъ того, онъ хотѣлъ найти свободныя мѣста для слишкомъ многочисленнаго населенія метрополіи.

Черезъ нѣсколько лѣтъ другой англичанинъ Ричардъ Гэклуйтъ (Richard Hackluyt) составилъ для своихъ соотечественниковъ, пожелавшихъ открывать новыя земли, инструкцію, въ которой онъ совѣтуетъ обращать при основаніи колоній вниманіе на наличность тѣхъ же условій, которыя считалъ важными и Ралэ, а именно на выгодность географическаго положенія на берегу моря, на умѣренный климатъ, на удобство мѣста для склада товаровъ, на воду, на жизненные продукты, на топливо и строительные матеріалы [1]).

Подобные взгляды мы находимъ у многихъ выдающихся англичанъ того времени, какъ напримѣръ у Карлейля (Carlisle), въ особенности же у лорда Бэкона (Bacon). То же самое встрѣчается въ офиціальныхъ документахъ, напримѣръ во введеніи къ закону, изданному парламентомъ въ 1660 г., запрещавшему разведеніе табаку въ Англіи, чтобы отъ этого не страдало разведеніе его въ колоніяхъ.

Не смотря на всѣ эти разумные совѣты, англійская колоніальная политика скоро получила другое направленіе.

По старому англійскому государственному праву англійскія колоніи раздѣляются на три категоріи: на колоніи, принадлежащія частнымъ лицамъ (proprietary-colonies), колоніи имѣющія грамоты отъ правительства (charter colonies) и на казенныя, правительственныя (crown-colonies). Колоніи первой категоріи составляли собственность какого-нибудь лица, такъ напримѣръ Мэрилендъ (Maryland) принадлежалъ лорду Баль-

---

[1]) Hackluyt, Voyages, navigations, traffiques and discoveries of the English nation, 1600, III, 45 и сл. прив. у Roscher, стр. 182.

тимору (Baltimore), Каролина—восьми лордамъ, Пенсильванія—Вилльяму Пенну [1]). Эти колоніи постепенно превращались въ коронныя, для чего правительство ограничивало все болѣе и болѣе права собственниковъ и выплатило имъ наконецъ въ 1729 г. извѣстную сумму выкупа за эти права.

То же самое было и съ вольными, частными колоніями. Іаковъ I даровалъ въ 1606 г. двумъ обществамъ право колонизаціи, одному — на южной части береговъ теперешнихъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, другому —на сѣверной части этихъ береговъ. Общества эти должны были состоять подъ надзоромъ и контролемъ высшаго совѣта, находившагося въ Англіи.

И другія колоніи получали грамоты [2]), но въ первой половинѣ XVIII столѣтія эти колоніи были обращены въ казенныя.

Въ настоящее время всѣ англійскія колоніи, за исключеніемъ владѣній, принадлежащихъ компаніямъ, государственныя.

Въ первой половинѣ XVI столѣтія въ англійскихъ колоніяхъ была большая свобода торговли, и правительство уважало права какъ туземцевъ, такъ и европейскихъ колонистовъ, но начиная съ XVII столѣтія колоніальная система измѣняется: стали чрезвычайно дурно обращаться съ туземцами, и въ Англіи открыто стремились къ тому, чтобы вся торговля съ колоніями происходила только при посредствѣ метрополіи.

Эти стремленія достигли своей цѣли, когда въ 1651 г. былъ изданъ извѣстный уставъ о мореплаваніи (Act of navi-

---

[1]) Другіе примѣры можно найти у Roscher, стр. 187 и сл.
[2]) См. Roscher, стр. 196 и сл.

gation), которымъ предписывалось, чтобы всѣ иностранные товары и въ особенности товары англійскихъ колоній ввозились въ Англію исключительно на корабляхъ, построенныхъ въ Англіи, составляющихъ собственность англійскихъ подданныхъ, экипажъ которыхъ или по крайней мѣрѣ три четверти его состоялъ бы изъ англичанъ. Кромѣ того этотъ уставъ содержалъ еще цѣлый списокъ товаровъ, которые можно было ввозить только въ Англію, Ирландію или въ другія англійскія же колоніи [1]). Въ 1663 г. было еще прибавлено къ уставу постановленіе, по которому европейскіе товары даже на англійскихъ корабляхъ слѣдовало возить въ колоніи только черезъ Англію.

Еще хуже стало положеніе колоній съ конца XVII столѣтія, т. е. со введенія меркантильной системы. Сдѣлавшись послѣ революціи 1688 г. почти всемогущимъ, парламентъ хотѣлъ поднять фабричную дѣятельность Англіи на такую же высоту, на какой стояло судоходство, благодаря уставу о мореплаваніи. Этого хотѣли достигнуть тѣмъ, что позволяли колоніямъ производство только сырыхъ продуктовъ, сосредоточивая всю промышленность и фабричную дѣятельность въ самой Англіи, откуда колоніи должны были получать всѣ готовые товары. Всякая даже самая незначительная попытка конкурренціи строго наказывалась [2]).

Не удивительно, что эта система, проведенная съ величайшею строгостью, вызвала въ колоніяхъ неописанное раздраженіе, послѣдствіемъ котораго было отпаденіе Сѣверной Америки, что, впрочемъ, не трудно было и предвидѣть.

---

[1]) Списокъ этотъ можно найти у Roscher, стр. 209.

[2]) Примѣры этой строгости можно найти у Roscher, стр. 215 и сл.

Эта горькая потеря послужила полезнымъ урокомъ для Англіи и была, вмѣстѣ съ Наполеоновскими войнами, освобожденіемъ негровъ, а также съ распространеніемъ ученія Манчестерской школы, причиною того, что отношенія Англіи къ своимъ колоніямъ совершенно измѣнились.

Въ настоящее время Англія старается какъ можно болѣе привязать къ себѣ свои колоніи, соединяя ихъ интересы съ своими собственными и давая имъ возможность совершенно свободнаго развитія. Эти старанія увѣнчались успѣхомъ: англійскія колоніи развиваются чрезвычайно быстро и самымъ блистательнымъ образомъ, а англійская торговля безъ устава о мореплаваніи и безъ меркантильной системы самая значительная въ цѣломъ мірѣ.

§ 5. Колоніальное движеніе новѣйшаго времени и причины колонизаціи [1]).

Всегда интересно ознакомиться съ какою-нибудь, вполнѣ законченною эпохою историческаго развитія, какъ напримѣръ въ настоящемъ случаѣ съ колонизаторскими стремленіями европейцевъ. Послѣ того какъ колоніи въ XV и XVI столѣтіяхъ быстро распространялись, наступило довольно продолжи-

[1]) Кромѣ сочиненій, приведенныхъ нами въ прим. 2 на стр. 4, ср. еще Merivale, особ. стр. 3 и сл., и затѣмъ еще слѣдующія сочиненія, имѣющія предметомъ преимущественно германскія колонизаторскія стремленія: Moldenhauer, Eroerterungen ueber Colonial- und Auswanderungswesen, Frankfurt a/M. 1878; Fabri, Bedarf Deutschland der Colonieen? Gotha 1879; H. Wagner, Ueber Gruendung deutscher Colonieen, Heidelberg 1881; Deckert, Die Colonialreiche und Colonisationsobjecte der Gegenwart, Leipzig 1884; Charpentier, Entwickelungsgeschichte der Colonialpolitik des deutschen Reichs, Berlin 1886; Koschitzky, Deutsche Colonialgeschichte, 2 Theile, Leipzig 1887 u. 88; G. Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, стр. 5 и сл.

тельное затишье, и только въ новѣйшее время, т. е. во второй половинѣ XIX столѣтія, снова появилась, такъ сказать, колоніальная лихорадка, по всей вѣроятности въ послѣдній разъ, такъ какъ на земномъ шарѣ не осталось уже болѣе не открытыхъ земель. Извѣстныя земли находятся подъ властью государствъ, и та, относительно незначительная часть внутренней Африки, гдѣ еще можно было бы основать колоніи, никогда не вызоветъ подобнаго движенія, такъ какъ берега ея уже давно заняты, а потому занятіе остальной части произойдетъ постепенно и, такъ сказать, безъ всякаго шума.

Изслѣдованіе вопроса о томъ, слѣдуетъ ли одобрять это колоніальное движеніе государствъ, и исполнится ли въ будущемъ все то, чего ожидаютъ отъ колоній, не можетъ быть задачею юриста. Мы разсматриваемъ только совершившіеся факты, насколько они имѣютъ правовое значеніе, и занимаемся тѣми вопросами права, которые возникаютъ вслѣдствіе колоніальнаго движенія.

Разсматривая эти колоніальныя явленія, мы невольно задаемъ себѣ вопросъ: имѣютъ ли колоніальныя стремленія XV и XVI столѣтій и новѣйшаго времени одинаковый характеръ? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, мы должны изслѣдовать вообще причины колонизаціи.

Каждый человѣкъ по самой природѣ привязанъ къ той странѣ, въ которой онъ родился; поэтому, если онъ покидаетъ ее и ищетъ себѣ на чужбинѣ новаго отечества, то тому должны быть вѣскія причины. Какія же причины служатъ прежде всего побужденіемъ къ эмиграціи и колонизаціи?

Рошеръ [1]) называетъ такими побужденіями избытокъ на-

---

[1]) Ср. Roscher, op. cit. стр. 32 и сл.

родонаселенія, переполненіе страны капиталами, неудовольствіе политическимъ устройствомъ отечества и религіозное вдохновеніе.

Мы можемъ свести эти причины къ двумъ группамъ, а именно: къ неудовлетворительному положенію вещей въ отечествѣ (первыя три причины), и къ неудовлетворительному состоянію (въ смыслѣ религіозномъ) заселяемой страны. Относительно религіознаго вдохновенія мы того мнѣнія, что оно, собственно говоря, не имѣетъ цѣлью основаніе колоній, но лишь обращеніе туземцевъ въ христіанство, для чего отправляются миссіи, которыя, однако, тоже нерѣдко основываютъ колоніи [1]).

Неудовлетворительность положенія дѣлъ въ отечествѣ обнаруживается прежде всего въ переполненіи страны населеніемъ и капиталами. Избытокъ народонаселенія, вслѣдствіе ненормальной конкурренціи рабочихъ, имѣетъ не только пагубныя экономическія послѣдствія, но дѣйствуетъ разлагающимъ образомъ и на нравственность. Послѣдствіями его является невозможность добывать себѣ пропитаніе, а потому и невозможность браковъ, семейной жизни, воспитанія дѣтей, невозможность имѣть даже самыя обыкновенныя удобства жизни. Единственнымъ исходомъ изъ этого несноснаго положенія является эмиграція, которая, какъ и всюду, осуществляется здѣсь или самимъ государствомъ или частными лицами. Изъ исторіи мы знаемъ, что уже Аѳинское государство пріобрѣтало земли за границею и надѣляло ими пролетаріевъ [2]).

---

[1]) Ср. Geffcken op. cit. стр. 992 и сл., который выставляетъ на видъ какое значеніе имѣютъ миссіи для колоній. Ср. также von Stengel въ Hirth Annalen 1889, стр. 3, 4.

[2]) Разные примѣры можно еще найти у Roscher, стр. 34.

При переполненіи страны капиталами, вслѣдствіе усиленнаго предложенія, падаетъ размѣръ процентовъ и вмѣстѣ съ нимъ заработная плата, а такъ какъ помѣщеніе капиталовъ въ чужихъ странахъ и неудобно и ненадежно, то основаніе колоній является лучшимъ выходомъ изъ этого положенія. Датскія колоніи въ Вестъ-Индіи обязаны своимъ происхожденіемъ почти исключительно голландскимъ капиталамъ.

Политическія событія съ давнихъ поръ служили поводомъ къ основанію колоній: или люди, недовольные политическимъ и общественнымъ строемъ страны, искали на чужбинѣ почвы для своей политической дѣятельности, или же само государство удаляло отъ себя безпокойные элементы. Такая потребность даетъ себя чувствовать въ особенности послѣ большихъ внутреннихъ переворотовъ, и примѣры этого мы находимъ въ исторіи съ древнѣйшихъ временъ и донынѣ [1]).

Что касается изложенныхъ здѣсь причинъ колонизаціи, то нужно обратить вниманіе на то, что самая важная изъ нихъ, а именно переполненіе страны людьми и капиталами, имѣетъ значеніе только для новѣйшаго времени, къ чему отчасти присоединяются и политическія обстоятельства. Въ особенности Германія, терявшая эмиграціею ежегодно тысячи своихъ гражданъ, должна была выбирать одно изъ двухъ: или продолжать нести ежегодно этотъ невознаградимый убытокъ людьми, а вмѣстѣ съ тѣмъ и капиталами, или же придумать способъ для прекращенія этого зла. Такимъ способомъ было основаніе колоній, куда имперія направляетъ излишекъ своего населенія, сохраняя такимъ образомъ за собою этотъ огромный капиталъ въ видѣ людей и денегъ.

[1]) Много такихъ примѣровъ приводитъ Roscher, стр. 37—39.

Если мы теперь сравнимъ современныя колоніи съ колоніями XV и XVI столѣтій и постараемся объяснить себѣ причины ихъ основанія, то прежде всего мы увидимъ, что онѣ не были вызваны необходимостью, на что указываетъ уже Адамъ Смитъ, въ чемъ и заключается существенная разница между этими колоніями и колоніями новѣйшаго времени.

Крестовые походы съ своими волшебными разсказами о чудесахъ востока чрезвычайно возбуждали фантазію европейцевъ. Найти путь въ Индію и въ Китай, чтобы дешевле было привозить драгоцѣнныя произведенія этихъ странъ въ Европу, сдѣлалось любимою мечтою всѣхъ путешественниковъ того времени, которая повела къ открытію новыхъ странъ. Между отважными португальцами и мореплавателями другихъ націй не было ни одного, который бы помышлялъ поселиться на чужбинѣ въ новой странѣ, чтобы основать себѣ новое отечество. Въ этомъ и не было надобности, такъ какъ отечество было ни слишкомъ богато, ни слишкомъ населенно, и въ немъ еще довольно было мѣста.

Испанія менѣе, чѣмъ всякое другое государство, была, повидимому, призвана сдѣлаться колоніальною державою. Будучи мало населенной, обладая почвою, богатствъ которой она не въ состояніи была эксплуатировать по недостатку рукъ, побѣдоносно, только что, окончивъ продолжавшуюся нѣсколько столѣтій войну, чѣмъ она пріобрѣла наконецъ полное и неоспоримое господство надъ своею территоріею, она должна была бы прежде всего присоединить къ себѣ завоеванныя области и укрѣпиться въ нихъ путемъ мирной работы.

Въ то время одинъ генуэзецъ обращается къ королевѣ Изабеллѣ съ фантастическимъ предложеніемъ открыть новый свѣтъ. Едва ли онъ бы нашелъ болѣе благопріятную почву

для своихъ плановъ. Продолжительныя войны создали въ Испаніи множество искателей приключеній, которые ничего такъ не ненавидѣли, какъ работу. Къ тому же и церковь надѣялась обратить туземцевъ вновь открытыхъ земель въ христіанство. Религіозное вдохновеніе всегда господствовало въ Испаніи, и понятно, что только что оконченный крестовый походъ противъ мавровъ еще не охладилъ его.

Къ этимъ двумъ мотивамъ присоединилось еще желаніе короля и королевы, возбужденное предложеніями Колумба, распространить свое господство надъ громадными вновь открываемыми областями. Испанское правительство никогда не думало о предпринятіи какой-либо экспедиціи для открытія новыхъ странъ на благо и пользу своихъ подданныхъ: оно руководилось самыми эгоистическими мотивами. Этимъ и объясняется тотъ фактъ, что правительство относилось съ такимъ недовѣріемъ ко всякой самостоятельной дѣятельности, что обнаруживается во всей системѣ управленія испанскими колоніями, уничтожившей всякую частную иниціативу и проводившей административную опеку до такой степени, что едва ли она могла быть еще усилена.

При такихъ условіяхъ, при стремленіи испанцевъ «основать старую общину въ новой странѣ», какъ мѣтко замѣчаетъ Лероа-Больё [1]), не трудно было предвидѣть судьбу испанскихъ колоній.

Португальская колонизація была совершенно отлична отъ испанской. Разные пункты, занятые португальцами на африканскомъ берегу, были станціями для ихъ кораблей, гдѣ они въ случаѣ надобности снабжались провіантомъ и починялись.

---

[1]) Leroy-Beaulieu, стр. 5.

Съ развитіемъ судоходства, когда корабли стали проплывать большія пространства, не заходя въ эти пристани, многія изъ нихъ потеряли свое значеніе.

Цѣль португальской колонизаціи состояла, однако, не въ томъ, чтобы завладѣть Индіею, но въ томъ, чтобы завладѣть торговлею съ Индіей.

Цѣль эта могла быть достигнута двоякимъ образомъ: или слѣдовало отказаться отъ всякаго территоріальнаго владѣнія или же совсѣмъ поселиться въ области, построить крѣпости и держать гарнизоны. Португальцы во вредъ себѣ рѣшили слѣдовать второй системѣ. Кромѣ того правительство монополизировало торговлю въ свою пользу, и хотя по закону всѣ португальцы имѣли право торговать, но каждый долженъ былъ сперва испрашивать на то разрѣшеніе правительства. Торговля производилась посредствомъ большихъ военныхъ кораблей, на которые сажали войска. Многіе изъ этихъ кораблей сдѣлались добычею англичанъ и голландцевъ, которымъ они не внушали такого страха, какъ индѣйцамъ и персіянамъ.

Конечною точкою португальской торговли былъ Лиссабонъ, такъ какъ португальцы сами не развозили товаровъ по европейскимъ странамъ, почему другія государства вынуждены были сами получать желаемые товары изъ Португаліи, что имѣло послѣдствіемъ значительное развитіе ихъ флотовъ.

Къ этой ошибочной организаціи торговли присоединилось еще совершенно неправильно устроенное управленіе колоніями. Всѣ чиновники, служившіе въ колоніяхъ, мѣнялись каждые три года, почему каждый изъ нихъ торопился въ такое короткое время составить себѣ состояніе, что и было цѣлью всѣхъ ихъ. Если къ этому прибавить еще несправедливость въ отправленіи правосудія, то мы можемъ себѣ представить, что такое была португальская колоніальная система.

Совершенно другой характеръ имѣютъ первыя колоніальныя стремленія англичанъ. У нихъ эмиграція была вызвана экономическимъ положеніемъ страны. Земледѣльцы и рабочіе отправлялись въ новый свѣтъ не авантюристами и торговцами, какъ изъ Испаніи и Португаліи. Въ царствованіе Елизаветы страна переживала экономическій кризисъ, главною причиною котораго были большія перемѣны, происходившія въ сельскомъ хозяйствѣ. Во всей странѣ отъ земледѣлія перешли къ скотоводству, послѣдствіемъ чего было то, что весьма много людей осталось безъ работы и, слѣдовательно, безъ куска хлѣба. Единственнымъ выходомъ изъ такого положенія оставалась только эмиграція. Къ этому присоединился еще упадокъ цѣны драгоцѣнныхъ металловъ вслѣдствіе открытія золотоносныхъ и серебряныхъ рудниковъ въ Америкѣ, и, какъ послѣдствіе этого, шаткость экономическаго положенія многихъ купцовъ и капиталистовъ. Такимъ образомъ англійскія колоніи, какъ колоніи нашего времени, обязаны своимъ происхожденіемъ экономическому кризису, и въ этомъ слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, искать причины ихъ цвѣтущаго развитія. Колонисты смотрѣли на колоніи какъ на свое новое отечество, почему въ ихъ интересѣ было не истощать какъ можно скорѣе этихъ земель, а, напротивъ, обработывать ихъ и стараться поднять ихъ цѣну, чтобы ихъ трудами воспользовались потомки.

Не только причины, вызывавшія колонизацію, въ наши дни совершенно иныя, чѣмъ въ XV и XVI столѣтіяхъ, но и положеніе колоній новѣйшаго времени совсѣмъ иное, чѣмъ въ средніе вѣка. Прежнихъ многочисленныхъ ограниченій не существуетъ: торговля свободна, не стѣснена никакими меркантильными системами, трудъ въ колоніяхъ сдѣлался свободнымъ, такъ какъ рабство, благодаря главнымъ образомъ ста-

раніямъ Англіи, совершенно уничтожено. Наконецъ, нужно еще указать какъ на важную реформу на систему продажи пустопорожнихъ земель по сравнительно высокой цѣнѣ, каковая система, впервые примѣненная американцами, была особенно развита лордомъ Русселемъ (Russell).

Итакъ нынѣшнее положеніе торговли, труда и собственности налагаетъ на современныя колоніи своеобразную печать, отличающую ихъ отъ колоній прежняго времени.

Охарактеризовавъ въ нѣсколькихъ чертахъ существо современныхъ колоній, въ сравненіи съ колоніями XV и XVI столѣтій, намъ остается еще сдѣлать краткій обзоръ главнѣйшихъ колоніальныхъ пріобрѣтеній послѣдняго времени, т. е. приблизительно послѣднихъ тридцати лѣтъ.

Прежде всего государства, съ давнихъ поръ отличавшіяся своими колоніальными стремленіями, и въ послѣднее время позаботились о новыхъ пріобрѣтеніяхъ. Главнымъ объектомъ ихъ колонизаторской дѣятельности въ этомъ отношеніи, какъ уже замѣчено, могла быть только Африка. Такъ Испанія окончательно пріобрѣла въ 1883 г. гавань Санта-Круцъ-де-Маръ-Пеквена (Santa-Cruz-de-Mar-Pequeña) съ прилежащею областью, уступленную ей еще въ 1860 г. Гавань эта находится на атлантическомъ берегу Марокко. Далѣе къ югу Испанія утвердила свое господство надъ землею, находящеюся между мысами Боіадоръ (Bojador) и Бланкъ (Blanc).

Португалія всячески старалась добиться признанія своихъ правъ на южную Гвинею и въ особенности на устье Конго, о чемъ мы еще болѣе подробно будемъ говорить въ слѣдующемъ параграфѣ.

Англія также дѣйствовала въ Африкѣ. Кромѣ ея видовъ на Египетъ, она распространила свой протекторатъ на

весь берегъ Краснаго моря до мыса Гвардафуй. Голландія уступила ей свои владѣнія, находящіяся на берегу Гвинейскаго залива, и нижнее теченіе Нигера также находится подъ англійскимъ владычествомъ.

Голландія пріобрѣла области по рѣкѣ Конго и на югъ отъ устья ея.

Франція значительно расширила границы своихъ владѣній въ Сенегамбіи на востокъ и внутри материка; на западѣ же она увеличила свои владѣнія по рѣкѣ Нигеръ, пріобрѣла также новыя области по рѣкѣ Конго и на Аденскомъ заливѣ гавань Обекъ. По окончаніи войны съ Тунисомъ Тунійскій бей, на основаніи договора, заключеннаго въ Касръ-ель-Саидъ (Kasr el Said) 12 мая 1882 г., сдѣлался вассаломъ Франціи, а Тунисъ— государствомъ, состоящимъ подъ покровительствомъ Франціи.

Даже государства, которыя были до послѣдняго времени чужды колоніальныхъ стремленій, увлеклись всеобщимъ движеніемъ. Итальянское пароходное общество Рубаттино купило въ 1870 г. отъ нѣкоторыхъ Данакильскихъ владѣтелей кусокъ земли, находящійся на юго-западномъ берегу Краснаго моря. Доказавъ только въ 1880 г. свои права на эту область, общество тотчасъ же уступило ее итальянскому правительству. Послѣднее, 9-го января 1881 г., офиціально черезъ гражданскаго коммиссара, завладѣло Ассаскою бухтою (Assabai), и такимъ образомъ возникла первая итальянская колонія въ Африкѣ, занимающая, со включеніемъ находящихся передъ бухтою островковъ, пространство въ 632 квадратные километра, приблизительно съ 1500 душъ населенія. Въ 1885 г. Италія заняла Массауа, приморскій городъ съ 6000 жителями, находящійся на сѣверѣ отъ Ассаской бухты [1]).

---

[1]) Ср. статью Catellani, La politique coloniale d'Italie въ Revue de droit nternational, t. XVII (1885), стр. 218 и сл.

Наибольшій интересъ представляютъ германскія экспедиціи въ Африкѣ. Уже въ 1876 г. правительству Германской имперіи была представлена записка, касающаяся основанія колоніи въ Южной Африкѣ. Правительство удерживалось, однако, довольно долго отъ всякаго сужденія и рѣшенія по этому вопросу, пока наконецъ не заставило его выйти изъ этого выжидательнаго положенія пріобрѣтеніе бременской фирмы Людерицъ, купившей прибрежье Ангра-Пеквенской бухты, на сѣверѣ отъ Капской колоніи. Противъ законности этого пріобрѣтенія протестовала Англія, мотивируя свой протестъ тѣмъ, что эта область уже ранѣе куплена однимъ англичаниномъ; въ 1876 г. здѣсь былъ поднятъ англійскій флагъ, но впослѣдствіи эта область опять была оставлена англичанами. На офиціальный запросъ Германскаго правительства объ основаніяхъ этой претензіи, въ теченіе долгаго времени не было отвѣта, почему Германія объявила свое покровительство надъ этою областью. Вскорѣ послѣ того Германская имперія распространила свое покровительство на Камерунъ, область, находящуюся на берегу Гвинейскаго залива, гдѣ гамбургскіе купцы основали свои поселенія.

Кромѣ того Германія распространила свое покровительство въ Африкѣ еще на область Того (Togoland) на Невольничьемъ берегу, на область, находящуюся между Ріо Понго и рѣкою Дубрекка, противъ англійскихъ острововъ Лосъ, равно какъ и на область, находящуюся на рѣкѣ Конго, между станціями международнаго общества Конго, Нокки и Нуампозо. Германское общество колонизаціи Восточной Африки (Deutsche Gesellschaft fuer Colonisation in Ostafrika) заняло область между морскимъ берегомъ и озеромъ Танганійка, на рѣкѣ Вами, между 5 и 8 градусами южной широты.

Колоніальныя стремленія Германіи не ограничились одною Африкою. Въ Новой Гвинеѣ она пріобрѣла «Kaiser-Wilhelmsland», область приблизительно въ 5.200 квадратныхъ миль, а въ австралійскихъ водахъ взяла подъ свое покровительство цѣлый рядъ острововъ. По поводу Каролинскихъ острововъ произошелъ конфликтъ съ Испаніей, рѣшенный третейскимъ судомъ папы въ пользу Испаніи. Мы еще возвратимся къ этому факту, такъ какъ онъ касается нашего спеціальнаго вопроса.

Бельгія, или вѣрнѣе король бельгійцевъ, также не отставалъ отъ другихъ въ дѣлѣ колонизаціи: благодаря ему въ короткое время на нашихъ глазахъ возникло новое самостоятельное государство.

§ 6. Берлинская конференція [1]).

Однимъ изъ самыхъ выдающихся событій нашего столѣтія является, безъ сомнѣнія, Берлинская африканская конференція

[1]) Матеріалы касательно Берлинской конференціи составляются изъ офиціальныхъ актовъ и научной литературы. Офиціальный матеріалъ находится въ разныхъ сборникахъ документовъ, представленныхъ парламентамъ; такъ напр. для Германіи эти документы находятся въ Weissbuch отъ апрѣля 1885 г. № 38: Actenstuecke betreffend die Congofrage; для Франціи въ Livre jaune 1885 г. Депеши напечатаны въ Archives diplomatiques, 2 série, t. XIV, p. 15—38, 139—146; для Англіи Blue Books № 7 и 8 1884 г. и № 2 и 3 1885 г.; для Бельгіи въ парламентскихъ преніяхъ отъ марта и апрѣля 1885 г., напечатанныхъ въ выпискахъ въ Archives diplomatiques XIV, 222—230. — Изъ довольно обширной литературы о Берлинской конференціи мы назовемъ: F. Martens въ Revue de droit international, t. XVIII (1886), стр. 244 и сл.; F. Lentner, Das internationale Colonialrecht im neunzehnten Jahrhundert, Wien 1886, въ особенности стр. 12 и сл.; Patzig, Die afrikanische Conferenz und der Congostaat, Heidelberg 1885; Koschitzky, Colonialgeschichte 1, стр. 224 и сл.; Stanley, The Congo and the founding of its free state, 2 vol. London 1885, II, 378 и сл.; Catellani, Le colonie e la conferenza di Berlino 1885; Moynier, La fondation de l'état indépendant du Congo au point de vue

1885 г. Она разрѣшила мирнымъ путемъ чрезвычайно важные вопросы, сдѣлавшіе, какъ казалось, конфликтъ неизбѣжнымъ; она дала, такъ сказать, законное основаніе одному новому государству; открыла громадныя области торговлѣ и предпріимчивости всѣхъ націй; затронула наконецъ вопросъ, имѣющій для международнаго права чрезвычайную важность, а именно вопросъ о завладѣніи никому не принадлежащихъ земель, который до тѣхъ поръ никогда еще не подвергался офиціальному обсужденію. Хотя постановленія конференціи по этому вопросу и не полны, и не даютъ ничего существенно новаго, но они важны тѣмъ, что были признаны всѣми значительными государствами и сдѣлались такимъ образомъ безспорными положеніями международнаго права.

Что было причиною Берлинской конференціи?

Въ 1876 году было учреждено въ Брюсселѣ по иниціативѣ Леопольда II, короля бельгійцевъ, Международное Африканское Общество (Association africaine internationale) съ цѣлью изслѣ-

juridique 1887; Ch. Salomon, L'occupation des territoires sans maître, Paris 1889, стр. 84 и сл.; Wichmann, Der Congostaat und die europaeischen Colonieen in Afrika, in Petermann's Mittheilungen XXXI, 136 и сл. (1885); Travers Twiss, Le congrès de Vienne et la conférence de Berlin de 1885 въ Revue de droit international, t. XVII (1885) стр. 302 и сл.; E. Banning, La conférence africaine de Berlin et l'Association internationale du Congo въ Revue de Belgique 1885, стр. 341 и сл.; J. du Tief, La question du Congo depuis son origine jusqu'aujourd'hui въ Bulletin de la Société royale belge de géographie 1885 № 3; Jooris, L'acte général de la conférence de Berlin 1885. — Актъ конференціи напечатанъ у Martens-Hopf, Nouveau Recueil général de traités, 2-me série t. X (1885/86) стр. 414 и сл. пофранц.; Lentner, стр, 100 и сл. понѣмецки; Patzig, стр. 105 и сл. понѣмецки; Koschitzky I, 240 и сл. понѣмецки; Stanley II, 443 и сл. поанглійски; H. Robolsky, Acte général de la conférence de Berlin suivi des traités des puissances signataires avec l'association de Congo. En langue originale et en allemand, Leipzig 1885. — Протоколы конференціи можно найти въ Archives diplomatiques t. XV (1885) стр. 69 и сл. и у Martens-Hopf t. X (1885/86) стр. 199 сл.

дованія Средней Африки, распространенія тамъ культуры среди туземцевъ и уничтоженія торговли неграми. Всѣ державы, за исключеніемъ одной Англіи, обѣщали свое участіе въ этомъ предпріятіи, для достиженія цѣлей котораго общество рѣшило отправлять въ Среднюю Африку экспедиціи и устроить цѣлый рядъ станцій.

Между тѣмъ Стэнли, прошедши чрезъ всю Африку, достигъ въ 1877 г. устья рѣки Конго, и извѣстія и слухи о его открытіяхъ распространялись по всему міру. Стэнли поступилъ на службу къ «Comité d'études du haut Congo», отдѣленію Международнаго Африканскаго Общества, и, снабженный большими средствами, повелъ одну бельгійскую экспедицію вверхъ по рѣкѣ Конго. На пути онъ основалъ рядъ станцій, изъ которыхъ самыя важныя Виви, Изангила, Мандіанга и Леопольдвиль. Кромѣ того, Стэнли заключилъ отъ имени Общества договоры со многими туземными властителями, на основаніи которыхъ послѣдніе уступили Обществу громадныя области. Купцы самыхъ различныхъ націй открыли факторіи, и во всѣхъ этихъ поселеніяхъ былъ поднятъ флагъ Общества— золотая звѣзда на синемъ полѣ.

Одновременно съ Стэнли предпринялъ экспедицію, по порученію французскаго Общества, морской лейтенантъ Саворньянъ де-Браца (Savorgnan de Brazza), человѣкъ чрезвычайно отважный и энергичный, который, часто опережая Стэнли, занялъ отъ имени Франціи большія области и заключилъ договоры съ туземными властителями.

Эти необыкновенные успѣхи возбудили зависть Португаліи и Англіи. Первая утверждала, что весь Конго принадлежитъ ей, такъ какъ открыли его португальцы и верховныя права ея надъ этою областью всегда признавались всѣми государствами.

Въ самомъ дѣлѣ португалецъ Діего Каонъ (Diego Caon, собственно Jacob Cohn), еврей по происхожденію, открылъ въ 1484 г. устье рѣки Конго, вошелъ въ рѣку и поставилъ на лѣвомъ берегу камень въ знакъ завладѣнія, на что онъ формально былъ уполномоченъ королемъ португальскимъ.

Затѣмъ въ 1493 г. пріѣхалъ въ Лиссабонъ нѣкій Перо (Pero) въ качествѣ посланника отъ Мани-Конго, чтобы передать королю подарки послѣдняго. Въ теченіе XVI столѣтія португальцы учредили въ королевствѣ Конго епископство и начали распространять тамъ свое владычество. Попытки же ихъ, въ продолженіе слѣдующаго столѣтія, поселиться на берегу Лоанго, остались безъ результата, а въ 1783 г. французы прогнали ихъ отъ залива Кабинда (Kabinda) и разрушили крѣпостцу ихъ. Свобода торговли въ этой области, равно какъ и на устьѣ рѣки Конго, была признана договоромъ, заключеннымъ Франціею съ Португаліею 30 января 1786 г. въ Мадридѣ [1]).

Португалія представила правительствамъ ноту съ изложеніемъ всѣхъ аргументовъ, на основаніи которыхъ она претендовала на господство надъ областью Конго, какъ протестъ противъ резолюціи, постановленной засѣдавшимъ въ 1883 г. въ Мюнхенѣ конгрессомъ для кодификаціи международнаго права. Конгрессъ высказался въ пользу нейтралитета Конго. Кромѣ того Португалія вслѣдъ затѣмъ заняла область, на берегу Лоанго, между бухтою Малемба (Malemba) и рѣкою Массабэ (Massabe). Сюда также явились и французы и заняли область Понтанецу (Pontanezza), находящуюся на югѣ отъ Куйлу Ніяди (Kuilu Niadi).

---

[1]) Договоръ этотъ можно найти у G. F. de Martens, Recueil de traités 2-me édition, t. IV, Gottingue 1818, стр. 101.

Что касается чрезвычайныхъ претензій Португаліи, то несомнѣнно, что она никогда не осуществляла фактическаго господства надъ Конго. По уничтоженіи торговли неграми португальцы опять попытались подвинуться впередъ на сѣверъ, но Англія протестовала противъ этого самымъ энергичнымъ образомъ; противодѣйствовали также и туземцы.

Но когда Португалія возобновила свои старыя претензіи, то Англія страннымъ образомъ поддерживала ее, требуя, однако, за это, чтобы англійской торговлѣ были предоставлены тѣ же самыя права, какъ португальской. Это другими словами значило, что англійскіе товары, наравнѣ съ португальскими, должны были оплачиваться при ввозѣ пошлиною въ 50% меньше, чѣмъ товары всѣхъ другихъ странъ, за что Англія обѣщала признать верховныя права Португаліи надъ областью, находящеюся между 5°12′ и 8° градусами южной широты и граничащею на востокѣ рѣкою Нокки (Nokki). Португалія согласилась на эти предложенія и 26 февраля 1884 г. обѣ державы рѣшили заключить договоръ въ такомъ смыслѣ.

Такимъ образомъ положеніе Общества Конго сдѣлалось довольно критическимъ, такъ какъ со всѣхъ сторонъ, въ особенности со стороны публики всѣхъ націй, раздавались голоса противъ него. Общество защищалось изо всѣхъ силъ, доказывая, что Португалія дѣйствительно никогда не осуществляла своихъ верховныхъ правъ. На самомъ же дѣлѣ въ 1484 г. португальцы открыли рѣку Конго, но еще въ 1856 г. опять предписывалось губернатору Анголы наконецъ позаботиться же объ учрежденіи офиціальной факторіи. Португалія въ теченіе четырехъ столѣтій поддерживала только торговыя сношенія съ неграми. Въ особенности она ничего не сдѣлала для того, чтобы уничтожить на берегу Конго торговлю неграми, признанную Вѣнскимъ конгрессомъ недостойною человѣчества.

Также и французы возстали противъ чрезмѣрныхъ претензій Португаліи. Вообще отношенія обѣихъ державъ приняли натянутый характеръ, такъ какъ французы изъ Понтанегры подвинулись впередъ до самой рѣки Конго и основали на лѣвомъ берегу ея городъ Брацавиль (Brazzaville). Кромѣ того, король Макоко уступилъ де-Брацца большую область, находящуюся на правомъ берегу рѣки Конго.

Африканское общество протестовало противъ этихъ пріобрѣтеній де-Брацца, но такъ какъ французскія палаты и правительство приняли эти пріобрѣтенія и хотѣли во что бы то ни стало удержать ихъ, то Общество рѣшилось, во избѣжаніе конфликтовъ, отказаться отъ своихъ правъ. Оно пошло еще дальше и, вслѣдствіе вышеизложенныхъ интригъ Португаліи и Англіи, заключило 23 апрѣля 1884 г. договоръ съ Франціею, по которому оно обязывалось, въ случаѣ, если бы оно захотѣло продать свои африканскія владѣнія, признать за Франціей право покупки передъ другими (droit de préemption).

Между тѣмъ узнали о заключеніи англо-португальскаго договора, вслѣдствіе чего цѣлый рядъ германскихъ торговыхъ палатъ (раньше всѣхъ Гамбургская торговая палата, 24 марта 1884 г.) обратились къ имперскому канцлеру съ просьбою о защитѣ своихъ интересовъ въ странѣ Конго, объясняя, что этимъ интересамъ грозитъ опасность со стороны вышеназваннаго договора, лишающаго германскую торговлю значительнаго рынка для сбыта товаровъ.

Согласно прошенію палатъ было поручено германскому посланнику въ Лиссабонѣ объявить португальскому правительству, что Германія не можетъ признать договора, такъ какъ для постановленій о торговлѣ на рѣкѣ Конго необходимо согласіе всѣхъ державъ, какъ это неоднократно было признано

самою Англіею. По ходатайству германскаго правительства, Франція, Нидерланды, Испанія и Италія также объявили, что не признаютъ этого договора.

Какъ смотрѣли на это дѣло Сѣвероамериканскіе Соединенные Штаты, видно изъ принятаго сенатомъ 10 апрѣля 1884 г. предложенія, которымъ президентъ былъ уполномоченъ признать международное Общество Конго господствующею властью въ области Конго, почему 4 мая американское правительство отвѣтило на запросъ Германіи, что оно совершенно согласно съ нею.

Во время дальнѣйшихъ переговоровъ между Германіей и Португаліей послѣдняя предлагала передать спорный вопросъ на рѣшеніе международной конференціи, съ чѣмъ согласилась Германія, а также и Франція. Такъ какъ сама Португалія предложила созвать конференцію, то англійское правительство рѣшилось 26 іюня не ратификовать договора съ Португаліей. По предложенію Франціи слѣдовало достигнуть на созываемой конференціи также соглашенія относительно рѣки Нигера.

Было еще рѣшено пригласить къ участію на конференцію не однѣ только заинтересованныя, но также и всѣ прочія великія державы и скандинавскія государства, и 6 октября было отправлено ко всѣмъ государствамъ предложеніе прислать въ Берлинъ своихъ представителей на конференцію. Обсужденію послѣдней должны были подлежать слѣдующіе предметы: свобода торговли въ бассейнѣ и въ устьѣ рѣки Конго; примѣненіе постановленій Вѣнскаго конгресса о судоходствѣ по международнымъ рѣкамъ къ рѣкамъ Конго и Нигеръ; установленіе условій для дѣйствительности новыхъ завладѣній на африканскихъ берегахъ. По предварительномъ устраненіи нѣ-

которыхъ разногласій между Англіею и Германіею, конференція была назначена на 15 ноября 1884 г.

Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію достигнутыхъ конференціею результатовъ, мы не можемъ не указать на то, что мысль о созваніи конференціи не принадлежитъ ни одному изъ участвовавшихъ въ ней государствъ [1]). Уже осенью 1883 г., въ собраніи Института международнаго права въ Парижѣ, Моанье (Moynier) высказался въ томъ смыслѣ, что для избѣжанія международныхъ столкновеній необходимо было бы опредѣлить международнымъ соглашеніемъ судоходство по рѣкѣ Конго. Затѣмъ весною 1883 г. высказались Роольфсъ (Rohlfs) въ «Allgemeine Zeitung» и Лавелэ (Laveleye) въ «Revue de droit international» [2]) за нейтрализацію рѣки Конго, и въ томъ же году вопросъ этотъ опять разбирался Институтомъ, засѣдавшимъ въ Мюнхенѣ. Моанье представилъ записку, на основаніи которой Институтъ рѣшилъ сообщить правительствамъ, что было бы желательно, чтобы принципъ свободнаго судоходства для всѣхъ націй былъ распространенъ на рѣку Конго, и чтобы правительства согласились насчетъ мѣръ, которыя могли бы предупредить международныя столкновенія государствъ въ Африкѣ. Моанье кромѣ того выработалъ во всѣхъ подробностяхъ проектъ международнаго соглашенія о судоходствѣ по рѣкѣ Конго. Такимъ образомъ постановленія Берлинской конференціи относительно судоходства по рѣкамъ Конго и Нигеру и нейтралитета являются только повтореніемъ положеній, формулированныхъ уже въ 1883 г. Институтомъ международнаго права.

---

[1]) Ср. Patzig, стр. 22, 23; Martens, Revue de droit international t. XVIII (1886), стр. 245 и сл.; Salomon, стр. 93 и сл.

[2]) Tome XV (1883), стр. 254 и сл. Статья носитъ заглавіе «La neutralité du Congo».

Обратимся теперь опять къ Берлинской конференціи. Уже 22 апрѣля 1884 г. Сѣвероамериканскіе Соединенные Штаты признали особою декларацією [1]) Общество Конго дружественнымъ государствомъ. Этому примѣру послѣдовала Германія и, раньше чѣмъ собралась конференція, заключила 8 ноября 1884 г. съ Обществомъ Конго договоръ, которымъ признала его дружественнымъ государствомъ [2]).

Уже въ началѣ года стало извѣстно, что Общество Конго добивается этого, и въ особенности король Леопольдъ II старался склонить другія государства къ признанію Общества государствомъ. Примѣръ Германіи подѣйствовалъ на другія державы, которыя еще до закрытія конференціи, признали одна за другой Общество Конго государствомъ: Англія—декларацією отъ 16 декабря 1884 г. [3]); Италія—договоромъ отъ 19 декабря 1884 г. (ст. XII) [4]); Австро-Венгрія—декларацією отъ 24 декабря 1884 г. [5]); Нидерланды—договоромъ отъ 27 декабря 1884 г. (ст. XII) [6]); Испанія—договоромъ отъ

---

[1]) Декларація эта напечатана у Martens-Hopf, Nouveau Recueil général de traités, 2-me série, t. X стр. 366 (пофранц.); Archives diplomatiques t. XV (1885) стр. 129 (пофранц.); Stanley II, 420 (поанглійски).

[2]) Статья 5-ая этого договора, принятаго впослѣдствіи за образецъ другими государствами при заключеніи договоровъ съ Обществомъ Конго, гласитъ: «Das deutsche Reich erkennt die Flagge der Gesellschaft—blaue Flagge mit goldenem Stern in der Mitte—als diejenige eines befreundeten Staates an». Договоръ этотъ напечатанъ у Koschitzky I, 237 (понѣмецки); Martens-Hopf X, 367 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 130 (пофранц.); Stanley II, 421 (поанглійски).

[3]) Martens-Hopf X, 369 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 132 (пофранц.); Stanley II, 423 (поанглійски).

[4]) Martens-Hopf X, 371 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 134 (пофранц.).

[5]) Martens-Hopf X, 373 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 135 (пофранц.).

[6]) Martens-Hopf X, 373 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 136 (пофранц.); Stanley II, 426 (поанглійски).

7 января 1885 г. (ст. XII) [1]); Франція—договоромъ отъ 5 февраля 1885 г. (ст. VI) [2]); Россія—договоромъ отъ 5 февраля 1885 г. (ст. VI) [3]); Швеція и Норвегія—договоромъ отъ 10 февраля 1885 г. (ст. I) [4]); Португалія—договоромъ отъ 14 февраля 1885 г. (ст. VI) [5]); Данія—договоромъ отъ 23 февраля 1885 г. (ст. I) [6]) и Бельгія—декларацiею отъ 23 февраля 1885 г. [7]).

Такимъ образомъ, всѣ державы, участвовавшія въ конференціи, за единственнымъ исключеніемъ Турціи, признали Общество Конго самостоятельнымъ и независимымъ государствомъ, и, что весьма важно, признали его еще до подписанія уполномоченными генеральнаго акта конференціи, вслѣдствіе чего новое государство Конго, декларацiею отъ 26 февраля 1885 г., приступило къ постановленіямъ конференціи.

Итакъ, благодаря Берлинской конференціи, возникло новое самостоятельное, независимое государство изъ территоріи, занятой частнымъ обществомъ,—случай единственный въ исторіи международнаго права.

Обратимся теперь опять къ самой Берлинской конфе-

---

[1]) Martens-Hopf X, 375 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 138 (пофранц.).

[2]) Martens-Hopf X, 377 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 140 (пофранц.); Stanley II, 429 (поанглійски).

[3]) Martens-Hopf X, 378 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 141 (пофранц.).

[4]) Martens-Hopf X, 379 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 142 (пофранц.).

[5]) Martens-Hopf X, 381 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 144 (пофранц.); Stanley II, 431 (поанглійски).

[6]) Martens-Hopf X, 382 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 145 (пофранц.).

[7]) Martens-Hopf X, 383 (пофранц.); Archives diplomatiques XV, 146 (пофранц.); Stanley II, 433 (поанглійски).

ренціи, результатомъ которой былъ генеральный актъ, подписанный уполномоченными государствъ 26 февраля 1885 г.

Съ перваго начала поняли, что самою важною работою конференціи слѣдуетъ считать постановленія VI главы генеральнаго акта. Между тѣмъ какъ другія главы содержатъ постановленія относительно свободы торговли въ бассейнѣ Конго (гл. I), покровительства туземцамъ, миссіонерамъ, путешественникамъ, свободы религіи (гл. I ст. 6), торговли неграми (гл. II), нейтралитета областей, включенныхъ въ бассейнъ Конго (гл. III), судоходства по рѣкамъ Конго (гл. IV) и Нигеръ (гл. V), однимъ словомъ относительно вопросовъ, касающихся одной только части Африки, шестая глава содержитъ постановленія другаго рода, имѣющія чрезвычайно важное значеніе. Хотя сила ихъ и ограничивается, по словамъ акта, одною Африкою, но не трудно предвидѣть, что постановленія эти скоро будутъ примѣняться и въ другихъ областяхъ. Такъ Германія уже сослалась на эти постановленія въ дѣлѣ, возникшемъ по поводу Каролинскихъ острововъ. Къ тому же форма постановленій такая общая и совсѣмъ не обусловленная исключительнымъ положеніемъ дѣлъ въ Африкѣ, что, дѣйствительно, нѣтъ основанія ограничивать ихъ опредѣленною мѣстностью.

Впрочемъ эти постановленія не дали ничего новаго, если не назвать чѣмъ-то существенно новымъ обязанность государствъ заявлять о совершаемой ими оккупаціи, но важны они тѣмъ, что въ нихъ въ первый разъ на международной конференціи трактуется объ условіяхъ оккупаціи, а также и тѣмъ, что они были санкціонированы государствами, тогда какъ до тѣхъ поръ они считались лишь выводами науки.

Такъ какъ мы еще часто будемъ возвращаться къ этимъ

постановленіямъ, то предлагаемъ здѣсь дословный текстъ ихъ въ переводѣ.

ГЛАВА VI.

Объясненія относительно существенныхъ условій, наличность которыхъ требуется для того, чтобы новыя завладѣнія на берегахъ африканскаго материка считались дѣйствительными (effectives).

Ст. 34.

Держава, которая въ будущемъ завладѣетъ на берегу африканскаго материка областью, находящеюся внѣ предѣловъ ея владѣній, или которая, не имѣя пока такихъ владѣній, пріобрѣтетъ таковыя, равно какъ и та держава, которая тамъ возьметъ на себя покровительство надъ какою-либо областью, обязана отправлять по совершеніи этого дѣйствія, къ другимъ державамъ, подписавшимъ настоящій актъ, увѣдомленіе, чтобы послѣднія были поставлены въ возможность, смотря по обстоятельствамъ, представить свои возраженія.

Ст. 35.

Подписавшія настоящій актъ державы признаютъ обязанность обезпечить въ областяхъ, занятыхъ ими на берегахъ африканскаго континента, существованіе правительства, достаточнаго для того, чтобы защищать пріобрѣтенныя права и, если представится надобность, свободу торговли и транзита, съ соблюденіемъ условій, постановленныхъ для послѣднихъ.

Мысль, выраженная на Берлинской конференціи, о томъ,

что для пріобрѣтенія территоріальной верховной власти требуется фактическое существованіе ея, была признана и подробнѣе развита на конференціи по уничтоженію рабства, засѣдавшей въ Брюсселѣ, дѣятельность которой выразилась въ актѣ, тамъ же подписанномъ представителями участвовавшихъ въ ней державъ 2 іюля 1890 г. [1]).

Въ первой статьѣ державы объявляютъ, что лучшимъ средствомъ борьбы противъ торговли неграми должны служить: постепенная организація управленія, судебная власть, церковныя и военныя учрежденія въ африканскихъ областяхъ, находящихся подъ верховною властью или подъ протекторатомъ цивилизованныхъ націй, а также въ особенности учрежденіе державами станцій внутри Африки, на которыя возлагается въ ст. II обширная дѣятельность, состоящая въ томъ, что онѣ должны защищать и цивилизовать туземныя племена, оказывать помощь и защиту торговымъ предпріятіямъ, защищать миссіи, помогать изслѣдователямъ и всѣмъ занимающимся уничтоженіемъ торга невольниками.

Изъ этихъ постановленій видно, что державы заботятся о томъ, чтобы территоріальная верховная власть или протекторатъ государствъ не оставались пустыми словами, почему считаютъ устройство организованнаго управленія необходимымъ, такъ какъ въ новѣйшее время все болѣе крѣпнетъ и распространяется мысль, что верховная власть надъ территоріей можетъ быть пріобрѣтена только государствомъ, которое умѣетъ осуществить надъ нею свое фактическое господство.

---

[1]) Актъ этотъ напечатанъ у Martens-Stoerk, Nouveau Recueil général de traités, 2-me série, t. XVII (1892), стр. 345 и сл. (пофранц. и понѣмецки) и въ Archives diplomatiques 2-me série, t. XXXIV (1890), стр. 206 и сл. (пофранц.).

§ 7. Значеніе колоній для международнаго права.

Мы на предъидущихъ страницахъ старались указать на значеніе колоній для государства, особенно съ экономической точки зрѣнія. Хотя эта сторона колоній не интересовала насъ спеціально, но мы ее считали слишкомъ важною для того чтобы обойти ее молчаніемъ. Въ большинствѣ случаевъ экономическія соображенія побуждаютъ государства или частныхъ лицъ основывать колоніи, имѣющія, какъ мы уже объяснили, такое громадное значеніе для метрополіи, возвышая ее въ политическомъ и экономическомъ значеніи, или же, наоборотъ, причиняя ей неисправимый вредъ, нагляднымъ примѣромъ чего служитъ Испанія.

Для того чтобы могло существовать взаимное дѣйствіе между колоніею и метрополіею, необходимо, чтобы онѣ находились въ близкихъ другъ къ другу отношеніяхъ, а такія отношенія могутъ существовать только на основаніи права. Этимъ мы приходимъ ко второй сторонѣ значенія колоній, именно къ правовой сторонѣ. По нашему мнѣнію, эта сторона имѣетъ еще болѣе важное значеніе, чѣмъ экономическая, такъ какъ она служитъ основаніемъ послѣдней, и послѣдняя безъ первой немыслима.

Что значеніе этой стороны колоній обратило уже на себя вниманіе, объ этомъ свидѣтельствуетъ существованіе такъ называемаго колоніальнаго права, которое образовалось только въ новѣйшее время, не только подвергалось научной разработкѣ и изложенію [1]), но вошло уже и въ законодательство [2]).

---

[1]) Ср. сочиненія, приведенныя нами, стр. 4 прим. 2, стр. 8 прим. 3, стр. 9 прим. 1, 2, 3, а также сочиненіе Лентнера, прив. стр. 42 прим. 1.

[2]) Ср. Deutsche Reichsverfassung Art. 4 Absatz 1.

Въ общемъ подъ колоніальнымъ правомъ подразумѣвается совокупность правовыхъ нормъ, опредѣляющихъ правовыя отношенія колоній. Это понятіе весьма обширно и распространяется на всѣ части права. Прежде всего сюда относится право, дѣйствующее въ самихъ колоніяхъ и имѣющее характеръ какъ частнаго, такъ и государственнаго права. Особенно тѣ колоніи, которымъ предоставлена большая автономія, какъ напримѣръ многія англійскія, имѣютъ весьма развитое, такъ сказать, внутреннее, колоніальное право, но обыкновенно дѣйствуютъ въ колоніяхъ законы метрополіи съ большими или меньшими измѣненіями, обусловленными обстоятельствами.

Нормы, опредѣляющія правовыя отношенія колоній къ метрополіи, имѣютъ характеръ государственнаго права и поэтому совокупность ихъ можно назвать колоніальнымъ государственнымъ правомъ. Ниже мы еще будемъ говорить о возможныхъ отношеніяхъ колоніи къ метрополіи, здѣсь же укажемъ лишь на то, что протекторатъ есть институтъ международнаго права, при чемъ, однако, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что онъ составляетъ только переходную ступень правоваго положенія.

Важное значеніе имѣютъ, однако, отношенія государствъ между собою по поводу своихъ колоніальныхъ владѣній, а такъ какъ пріобрѣтеніемъ колоній увеличивается территорія государства, то всѣ государства заинтересованы въ этомъ дѣлѣ, и поэтому оказываются необходимыми извѣстныя нормы, опредѣляющія эти случаи. Нормы эти можно заимствовать, конечно, только изъ международнаго права и совокупность ихъ составляетъ международное колоніальное право.

На первомъ мѣстѣ стоитъ вопросъ о пріобрѣтеніи колоній и о положеніи, которое колоніи должны занимать въ между-

народно-правовомъ отношеніи. Изъ способовъ пріобрѣтенія колоній заслуживаетъ особаго вниманія завладѣніе (occupatio). Пріобрѣтеніе на основаніи договора съ другими государствами не представляетъ особенностей, такъ какъ оно опредѣляется давно уже установленными нормами.

Нельзя того же сказать о завладѣніи, такъ какъ существующія на этотъ предметъ правила были до новѣйшаго времени весьма неопредѣленны, и хотя Берлинская конференція сдѣлала довольно много для разъясненія этого института, тѣмъ не менѣе осталось еще много спорныхъ вопросовъ.

Прежде чѣмъ спеціально заняться оккупаціей, которая до сихъ поръ считается однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи, но не единственнымъ, мы должны опредѣлить общіе принципы пріобрѣтенія территоріальной верховной власти. Поэтому мы займемся прежде всего разсмотрѣніемъ этихъ принциповъ, а также разныхъ признанныхъ до сихъ поръ способовъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти, и изслѣдуемъ ихъ сущность.

ЧАСТЬ I.

Общая часть.

ПРИНЦИПЫ ПРІОБРѢТЕНІЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТЕРРИТОРІИ.

§ 8. Введеніе [1]).

Хотя мы не имѣемъ общепризнаннаго понятія о государствѣ, тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что для таковаго требуется три условія: вопервыхъ человѣческое общество, т. е. извѣстное число людей, вовторыхъ территорія, т. е. мѣстность, занимаемая этимъ обществомъ, и наконецъ существованіе общей воли и общей силы, т. е. правовая организація общества, какъ противоположность правительства подданнымъ [2]). Эти три условія такъ существенны для понятія государства, что въ случаѣ отсутствія хоть одного изъ нихъ не можетъ быть и рѣчи о государствѣ.

Безъ территоріи общество будетъ только ордою, которая, если она поселится на территоріи какого-нибудь государства, будетъ находиться подъ верховною властью этого государства;

---

[1]) Ср. R. von Mohl, Encyclopaedie der Staatswissenschaften, Tuebingen 1859, стр. 65 и сл.; J. C. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 2 Bde, Muenchen 1857, 2 Aufl., I, 30 и сл.; K. von Rotteck u. K. Welcker, Staatslexicon oder Encyclopaedie der saemmtlichen Staatswissenschaften, 3 Aufl., Leipzig, Bd. XIII (1865), стр. 502 и сл.; Bluntschli u. K. Brater, Deutsches Staatswoerterbuch, Stuttgart u. Leipzig, Bd. IX (1865), стр. 612 и сл.; H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, Leipzig 1867, стр. 117 и сл.; его-же, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1880 u. 86, I, 16 и сл.; мое сочиненіе, О невыдачѣ собственныхъ подданныхъ, С.-Петербургъ 1892, стр. 299 и сл.

[2]) Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, I, 36 опредѣляетъ государство слѣдующимъ образомъ: „Der Staat ist eine Gesammtheit von Menschen, in der Form von Regierung und Regierten auf einem bestimmten Gebiete verbunden zu einer sittlich-organischen Persoenlichkeit.“

если же она поселится на территоріи, не принадлежащей никакому государству, то она сама начинаетъ образовывать государство. Излишне говорить о томъ, что при отсутствіи человѣческаго общества на данной территоріи не можетъ быть и рѣчи о государствѣ. Но если таковое общество и существуетъ, то отсюда еще не слѣдуетъ, что мы имѣемъ дѣло съ государствомъ. Если нѣтъ правовой, т. е. именно государственной организаціи, какъ это, напримѣръ, бываетъ у многихъ туземныхъ племенъ внутренней Африки, то нѣтъ и государства.

Изъ вышеозначенныхъ трехъ условій мы можемъ назвать первыя два, т. е. территорію и людей, субстратами государства, такъ какъ слѣдуетъ предполагать ихъ существованіе, для того чтобы вообще была возможна государственная организація. Эти оба фактора, т. е. территорія и населеніе, всегда опредѣляли и опредѣляютъ положеніе и значеніе одного государства по отношенію къ другимъ, т. е. его положеніе и значеніе въ международномъ правѣ. Чѣмъ больше территорія, чѣмъ многочисленнѣе населеніе, тѣмъ больше значеніе государства, тѣмъ сильнѣе его власть, тѣмъ важнѣе его положеніе.

Но если посмотрѣть ближе, то мы найдемъ, что населеніе зависитъ отъ территоріи и находится въ прямомъ отношеніи къ ней. Величина населенія опредѣляется величиною территоріи, такъ какъ при извѣстной величинѣ послѣдней количество населенія не можетъ перейти извѣстной границы. Для того чтобы населеніе вообще могло увеличиваться, вслѣдствіе ли натуральнаго размноженія или же вслѣдствіе иммиграціи изъ-за границы, необходимо, чтобы имѣлось еще извѣстное количество свободной территоріи, кромѣ уже фактически занятой. При этомъ мы подразумѣваемъ подъ фактически занятою территоріею ту землю, на которой никто болѣе не имѣетъ возмож-

ности поселиться, такъ какъ земля не въ состояніи пропитать большаго числа людей. На практикѣ этого, вѣроятно, никогда не будетъ, но въ теоріи мы должны сдѣлать такое различіе. Предполагая, напримѣръ, что на одной квадратной милѣ можетъ жить не болѣе 10000 людей, мы можемъ назвать мѣстность, на которой живетъ только 8000 людей на квадратной мили, лишь отчасти, т. е. не совсѣмъ населенною, такъ какъ еще 2000 людей могло бы помѣститься на этой квадратной мили.

Если территорія государства не можетъ вмѣщать большаго числа людей, то всякое увеличеніе населенія должно имѣть своимъ послѣдствіемъ вытѣсненіе людей изъ территоріи, такъ какъ невозможно приращеніе населенія на прежней территоріи государства, если нѣтъ на ней больше мѣста или если оно не пріобрѣтетъ новой территоріи. Невозможно, чтобы одно государство уступало своихъ подданныхъ безъ земли другому.

Такъ какъ мы выше видѣли, что значеніе и положеніе государства въ международномъ общеніи опредѣляется величиною его территоріи и населенія, и такъ какъ возрастаніе послѣдняго возможно только въ томъ случаѣ, когда еще имѣется свободное мѣсто или пріобрѣтается новая мѣстность, то отсюда слѣдуетъ, что государство можетъ выиграть въ значеніи лишь подъ условіемъ увеличенія своей территоріи, т. е. когда оно пріобрѣтаетъ новую территорію.

Изъ изложеннаго явствуетъ, какое громадное значеніе имѣютъ для государства территоріальныя пріобрѣтенія [1]). Если мы не забудемъ наконецъ, что государство, какъ всякій организмъ, должно для своего существованія рости и развиваться,

---

[1]) Ср. K. Th. von Inama-Sternegg, Beitraege zur Lehre vom Staatsgebiete in Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft, Tuebingen Bd. 25 (1869), стр. 446 и сл., особ. стр. 449 и сл.

то мы согласимся съ тѣмъ, что для государства пріобрѣтеніе территоріи составляетъ вопросъ жизни. Поэтому исторія и представляетъ вѣчное движеніе: государственные организмы растутъ, цвѣтутъ и наконецъ распадаются, когда въ нихъ нѣтъ болѣе жизненной силы.

Если государство пріобрѣтаетъ территорію, то отношенія послѣдней, какъ внутри самой пріобрѣтенной территоріи, такъ и по отношенію къ пріобрѣтающему государству, должны быть опредѣляемы правомъ, при чемъ само собою разумѣется, что это задача государственнаго права данной страны. Если мы такимъ образомъ и видимъ, что пріобрѣтеніе территоріи чрезвычайно важно съ точки зрѣнія государственнаго права, то мы должны замѣтить, что международное право имѣетъ тутъ еще большее значеніе. Для того чтобы государственное право вообще могло начинать дѣйствовать, территорія уже должна быть пріобрѣтена, но вопросы о пріобрѣтеніи территоріи, о способахъ такого пріобрѣтенія, о признаніи со стороны другихъ государствъ, благодаря которому только пріобрѣтеніе дѣлается безспорнымъ,—это все вопросы международнаго права.

Въ наше время государства находятся въ извѣстныхъ отношеніяхъ другъ къ другу, въ международномъ общеніи; поэтому каждый фактъ, вызывающій измѣненіе этихъ отношеній, имѣетъ международное значеніе. Нельзя отрицать, что пріобрѣтеніе государственной территоріи имѣетъ вліяніе на международное положеніе пріобрѣтающаго государства, такъ какъ оно дѣлается могущественнѣе и вліятельнѣе. Поэтому вопросъ о пріобрѣтеніи территорій относится къ международному праву, которымъ устанавливаются подробныя нормы и условія пріобрѣтенія.

Въ виду чрезвычайно важнаго значенія, которое имѣетъ

вопросъ о пріобрѣтеніи государственной территоріи, долженъ казаться страннымъ тотъ фактъ, что наука не занималась этимъ вопросомъ подробнѣе и всесторонне не изслѣдовала его. Хотя международное право еще молодая отрасль юриспруденціи, въ сравненіи съ другими ея отраслями, тѣмъ не менѣе о разныхъ институтахъ, какъ напримѣръ о правѣ посольства, оно трактуетъ настолько, такъ сказать, исчерпывающимъ образомъ, что едва ли можно было бы еще что-нибудь прибавить, равно какъ и положительное право содержитъ весьма подробныя постановленія на этотъ счетъ. Тѣмъ болѣе слѣдуетъ сожалѣть о томъ, что такъ мало обращалось вниманія на чрезвычайно важный вопросъ о пріобрѣтеніи территорій. Положительное право собственно только на Берлинской конференціи постановило нѣкоторыя, совсѣмъ не исчерпывающія предмета, положенія о пріобрѣтеніи территорій посредствомъ оккупаціи и о протекторатѣ. Учрежденіемъ послѣдняго, впрочемъ, не пріобрѣтается территоріи, какъ уже мы это старались доказать [1]). Напротивъ, завладѣніе съ давнихъ поръ является чрезвычайно важнымъ способомъ территоріальнаго пріобрѣтенія.

Оставляя совершенно въ сторонѣ положительное право и справляясь лишь о томъ, что сдѣлала въ этой области теорія, мы находимъ, что въ сущности она до новѣйшаго времени покоилась на точкѣ зрѣнія Гуго Гроція. А эта точка зрѣнія, по новымъ понятіямъ, была совсѣмъ невѣрная, такъ какъ ученіе Гуго Гроція не достаточно исчерпываетъ предметъ, и противорѣчитъ строго-научной теоріи нашего времени и практикѣ.

До послѣдняго времени не имѣлось никакихъ монографій по этому вопросу, и только недавно вышли двѣ монографіи

---

[1]) Ср. выше, стр. 6 и сл.

Геймбургера [1]) и Саломона [2]). Къ сожалѣнію, пока напечатана только первая часть работы Геймбургера, трактующая объ общихъ вопросахъ, имѣющихъ значеніе для пріобрѣтенія государственной территоріи. Мы говоримъ «къ сожалѣнію», такъ какъ эта первая часть безспорно замѣчательная работа, и найденные авторомъ выводы заслуживаютъ серьезнаго вниманія. Саломонъ же повторяетъ только мысли Геймбургера, въ особенности въ своихъ теоретическихъ разсужденіяхъ.

Такъ какъ пока еще не появилась вторая часть работы Геймбургера, которая спеціально должна заниматься ученіемъ о завладѣніи, то понятна будетъ наша попытка, насколько мы съумѣемъ, пополнить этотъ пробѣлъ, потому что завладѣніе, благодаря колоніальнымъ пріобрѣтеніямъ новѣйшаго времени, особенно нуждается въ разъясненіи, а книга Саломона, по нашему мнѣнію, недостаточно исполняетъ эту задачу.

Прежде чѣмъ спеціально заняться ученіемъ о завладѣніи, необходимо, какъ на это уже указываетъ и Геймбургеръ [3]), сперва разсмотрѣть ученіе о пріобрѣтеніи государственной территоріи вообще и вывести изъ него общія положенія. Для этого намъ придется изложить общепризнанные способы пріобрѣтенія территоріи и подвести ихъ, по силѣ возможности, подъ высшія категоріи, при чемъ оказывается, что эти разные способы пріобрѣтенія можно въ концѣ концовъ свести къ одному общему способу. Мы не можемъ не замѣтить здѣсь, что Геймбургеръ совершилъ весьма звачительную въ этомъ направленіи предварительную работу.

---

[1]) K. Heimburger, Der Erwerd der Gebietshoheit Karlsruhe 1888.
[2]) Ch. Salomon, L'occupation des territoires sans maître, Paris 1889.
[3]) Heimburger, op. cit. стр. 9.

Но между тѣмъ какъ Геймбургеръ весьма удачно доказываетъ [1]), что существуетъ собственно только три способа пріобрѣтенія государственной территоріи, а именно завладѣніе, приращеніе и уступка, мы идемъ еще дальше и стараемся доказать, что пріобрѣтеніе государственной территоріи возможно только путемъ завладѣнія [2]).

Чтобы не впасть въ ошибку нашихъ предшественниковъ, мы прежде всего должны стараться объяснить, въ чемъ собственно состояла послѣдняя и отчего вопросъ о пріобрѣтеніи государственной территоріи не былъ разработанъ. Причина заключается, по нашему мнѣнію, прежде всего въ томъ, что вопросъ этотъ не представлялъ дѣйствительнаго практическаго интереса, по крайней мѣрѣ до новѣйшаго времени, когда начались колоніальныя пріобрѣтенія. Затѣмъ вѣрное понятіе и вѣрное рѣшеніе вопроса о пріобрѣтеніи государственной территоріи было вообще невозможно до тѣхъ поръ, пока въ международномъ правѣ имѣли безспорную силу взгляды и нормы, заимствованныя изъ частнаго права. Если государственная территорія считалась «собственностью» государя, и если для опредѣленія ея пріобрѣтенія прибѣгали къ ученію римскаго частнаго права о пріобрѣтеніи права собственности, то, конечно, невозможно было вѣрно рѣшить этотъ вопросъ, относящійся къ международному праву.

Какъ мы видимъ, ошибка прежней доктрины и причина неразрѣшенія трудностей, возникающихъ въ нашемъ вопросѣ, заключались въ невѣрномъ пониманіи отношенія государства

---

[1]) Heimburger, стр. 106 и сл. 110 и сл.

[2]) Ср. ниже § 17.

къ его территоріи, и, вслѣдствіе этого, въ невѣрномъ понятіи субъекта и объекта территоріальной верховной власти. Только тогда можно вѣрно рѣшить вопросъ о пріобрѣтеніи территоріи, если при этомъ руководствоваться исключительно понятіями государственнаго и международнаго права. Прежняя теорія, дѣйствительно, нерѣдко пыталась послѣдовательно проводить ученіе въ послѣднемъ направленіи, но никогда не осуществляла этого вполнѣ.

Для того чтобы пойти намѣченнымъ путемъ, прежде всего приходится какъ можно точнѣе опредѣлить понятіе территоріальной верховной власти и какъ можно строже отдѣлить это понятіе отъ понятія собственности въ частномъ правѣ. Для этой цѣли мы должны поставить понятіе о верховной власти вообще въ надлежащее отношеніе къ понятію о территоріальной верховной власти.

Опредѣленіе этихъ понятій составляетъ собственно задачу государственнаго права, и мы должны были бы получить ихъ оттуда въ окончательномъ видѣ, чтобы пользоваться ими въ нашемъ международно-правовомъ изслѣдованіи. Однакоже извѣстно, что эти понятія совсѣмъ еще не окончательно опредѣлены государственнымъ правомъ, и что они различны смотря по національности изслѣдователей. Кромѣ того, даже и установившіяся понятія государственнаго права еще не совсѣмъ признаются теоріею международнаго права.

Излишне прибавлять, что мы въ собственномъ изложеніи этихъ началъ не думаемъ давать ничего существенно новаго. Оно должно лишь служить основаніемъ дальнѣйшаго нашего изслѣдованія объ оккупаціи.

ГЛАВА I.

Понятіе территоріальной верховной власти.

§ 9. Правовое отношеніе государства къ своей территоріи въ его историческомъ развитіи [1]).

Только въ новѣйшія времена выработалось вѣрное понятіе о государствѣ [2]). Востокъ признавалъ въ государствѣ только объектъ власти деспота, при чемъ послѣдній являлся или Богомъ или первосвященникомъ или царемъ. Хотя въ восточныхъ великихъ государствахъ и происходили частые перевороты, вызывавшіеся чрезмѣрнымъ деспотизмомъ, но характеръ этихъ переворотовъ совсѣмъ иной, нежели государственныхъ переворотовъ новѣйшаго времени. Между тѣмъ какъ здѣсь правовое положеніе само подвергается существеннымъ измѣненіямъ, тамъ остается прежнее положеніе, рабство продолжается по прежнему, только другой дѣлается владыкою рабовъ.

Греки поняли идею государства, но они пошли слишкомъ далеко, понимая его не какъ необходимый продуктъ человѣческихъ интересовъ, но какъ единицу, существующую ради самой себя. Они находили, что граждане существовали только для государства, почему отдѣльное лицо пользовалось уваженіемъ не какъ человѣкъ, но только какъ гражданинъ, и кромѣ

---

[1]) Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht I, 184 и сл.; Heimburger, стр. 11 и сл.; Salomon, стр. 7 и сл.

[2]) Къ понятію о государствѣ ср.: J. Held, Grundanschauungen ueber Staat und Gesellschaft, 3 Theile, Leipzig 1861—65, II, 480 и сл., гдѣ можно найти весьма подробныя литературныя указанія.

политическаго онъ не имѣлъ никакого инаго собственнаго самостоятельнаго назначенія.

У римлянъ было, собственно говоря, такое же понятіе о государствѣ, но они дошли до него совсѣмъ инымъ путемъ. Римляне впервые признавали право въ субъективномъ смыслѣ, право отдѣльнаго лица; государственное право у нихъ распадалось на права отдѣльныхъ должностей. Понимая ихъ только съ этой точки зрѣнія, они упускали совсѣмъ изъ виду другую сторону, а именно обязанность. Имъ совершенно непонятно, чтобы гражданинъ имѣлъ обязанности по отношенію къ государству и чтобы онъ дѣйствительно обязанъ былъ пользоваться тѣми правами, которыя присвоиваетъ ему его должность. Совокупность всѣхъ властей соединяется въ государственномъ правѣ въ одно единство, въ imperium.

Христіанство съ своимъ ученіемъ о единствѣ Божіемъ положило основаніе мысли о единствѣ человѣчества и вызвало стремленіе соединить весь христіанскій міръ въ одно цѣлое, въ универсальное государство. Христіанское ученіе о назначеніи человѣка, которое представляло земную жизнь чѣмъ-то ничтожнымъ, лишь приготовленіемъ къ будущей, имѣло своимъ послѣдствіемъ униженіе государства и подчиненіе его церкви, такъ какъ церковь, царство Божіе, считалась гораздо выше государства, царства земнаго.

Средневѣковые монархи производили свои права отъ церкви или, что то же, отъ Бога, такъ какъ глава церкви считался намѣстникомъ Христовымъ. Эта мысль сохраняла свою силу еще и тогда, когда церковь потеряла свою фактическую власть. Такимъ образомъ государство, повидимому, существуетъ только для монарха, а не ради самого себя. Послѣ того какъ этотъ взглядъ былъ поколебленъ трудами великихъ умовъ, онъ

былъ окончательно устраненъ французскою революціею 1789 года.

Понятіе о государствѣ, какъ мы видѣли, было въ разное время совершенно различное. Какъ всякое понятіе права, такъ и понятіе верховной власти государства надъ его территоріею, не имѣло всегда того же значенія и содержанія, какое оно имѣетъ въ наше время. Требовалось продолжительное историческое развитіе и многія модификаціи, являющіяся послѣдствіемъ различнаго понятія самаго государства, чтобы это понятіе достигло того вида, который дало ему современное право. Охарактеризовать это развитіе въ главныхъ его чертахъ и составляетъ предметъ настоящаго параграфа.

Если мы разберемъ выраженіе «территоріальная верховная власть», то мы найдемъ, что оно оказывается сложнымъ (compositum), т. е. новымъ понятіемъ, полученнымъ изъ сложенія двухъ другихъ понятій. Изъ обѣихъ составныхъ частей этого новаго понятія вторая (верховная власть) есть общее понятіе, которое ограничивается опредѣлительнымъ словомъ «территоріальная». Итакъ территоріальная верховная власть государства есть то правовое отношеніе, въ которомъ государство находится къ своей территоріи. Чтобы слѣдовать за историческимъ развитіемъ этого отношенія, мы должны вкратцѣ разсмотрѣть образованіе и развитіе самого государства [1]).

Первоначальная форма, въ которой соединяются люди и изъ которой постепенно развивается государство, въ сущности вездѣ одинакова; поэтому если мы далѣе будемъ имѣть въ виду особенно германское государство, то сказанное можно

---

[1]) Ср. также Mohl, Encyclopaedie, стр. 10 и сл. 84 и сл.

будетъ примѣнить съ немногими измѣненіями, и дальше къ другимъ государствамъ.

Первою формою общественности у германцевъ является семья, отецъ которой былъ вмѣстѣ съ тѣмъ главою дома. Онъ равнымъ образомъ распоряжался какъ семействомъ, такъ и его имуществомъ. Семья развивается въ родъ, члены котораго соединяются единствомъ крови, а впослѣдствіи также единствомъ недвижимой собственности. Главы рода, или патріархи, являлись высшими жрецами и предсѣдателями въ судѣ свободныхъ людей одного рода.

Изъ соединенія нѣсколькихъ родовъ образуется племя, въ которомъ можно уже различать разныя степени. Аделинги (Adelinge), происходящіе отъ первенцовъ первыхъ семействъ или же, по миѳамъ, отъ боговъ и героевъ, занимали преимущественное передъ другими родами положеніе и изъ нихъ опять самый древній и самый благородный родъ становился во главѣ племени.

Племя увеличивается постепенно, и изъ нѣсколькихъ племенъ образуется народъ. Одинъ изъ княжескихъ родовъ дѣлается королевскимъ родомъ, и народное общество переходитъ въ форму патріархальной монархіи.

Но это патріархальное государство еще не государство въ современномъ смыслѣ этого слова, такъ какъ оно основывается не на государственномъ, но на частномъ правѣ, а именно на личномъ соединеніи. Въ патріархальномъ государствѣ находятся весьма близко одна отъ другой двѣ системы соціальной жизни, а именно система повинности и система свободы. Между тѣмъ какъ при дворѣ короля собирается дворянство, для почетной службы въ мирное время, для службы съ оружіемъ во время войны, существуетъ также вольная народ-

ная община, непосредственною главою которой является король.

При дальнѣйшемъ развитіи на тѣхъ же самыхъ земляхъ родовое устройство сохраняетъ свое значеніе только для аделинговъ, между тѣмъ какъ для всѣхъ остальныхъ земля, на которой они жили, постепенно пріобрѣтала все болѣе важное значеніе. Такимъ образомъ постепенно выработывается взглядъ, что политическія права обусловливаются владѣніемъ землею и недвижимымъ имуществомъ. Этотъ взглядъ распространяется все далѣе, проявляя свое дѣйствіе также относительно власти короля, и такимъ образомъ возникаетъ патримоніальное государство [1]).

Но и послѣднее нельзя еще назвать государствомъ въ современномъ смыслѣ этого слова. Характеръ его частный, подобно патріархальному государству, и хотя начала, лежащія въ ихъ основаніи, различны, но все же они суть начала частнаго права. Между тѣмъ какъ патріархальное государство основывалось на соединеніи лицъ, патримоніальное основывается на владѣніи землею.

Субъектомъ права собственности всей территоріи является государь (dominus terrae), права котораго относительно территоріи называются dominium, иногда также прямо proprietas terrae. Dominium онъ имѣлъ надъ различными частями территоріи въ различной формѣ: надъ одною частью онъ имѣлъ настоящее право собственности въ смыслѣ частнаго права [2]), надъ

---

[1]) Къ ученію о феодальномъ государствѣ ср.: J. Held, Grundanschauungen ueber Staat u. Gesellschaft II, 331 и сл., гдѣ даются также подробныя литературныя указанія.

[2]) На языкѣ среднихъ вѣковъ земля эта называется domanium (отъ odminium), отъ чего произошло выраженіе «Domaene».

остальными же онъ имѣлъ такъ называемое высшее право собственности или dominium directum. Его вассалы пользовались de facto дѣйствительными правами собственности, но послѣднее принадлежало имъ только производнымъ образомъ, такъ что ихъ право называлось правомъ пользованія, или dominium utile (Nutzungseigenthum).

Такимъ образомъ право собственности составляло существенную связь между государемъ и его землею и это право относительно земли служило основаніемъ всѣхъ остальныхъ правъ [1]). Подобно тому какъ сами жители считались только принадлежностью земли, такъ и коронныя права, напр. юрисдикція и т. д., вытекали изъ права собственности и они пріобрѣтались eo ipso вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ послѣдняго. Мы видимъ впрочемъ, что переходъ леннаго помѣстья сопровождался торжественнымъ пожалованіемъ регаліями (Bann und Regalien) со стороны верховнаго леннаго владѣльца, но это пожалованіе не создавало новаго права, а признавало только уже существующее. При такомъ пониманіи государства и отношенія государственной власти къ ея территоріи, въ смыслѣ права частнаго, ясно, что и относительно пріобрѣтенія государственной территоріи руководились нормами частнаго права. Не только законодательства, но и теоретики того времени примѣняли къ способамъ пріобрѣтенія государственной территоріи ученіе римскаго права о пріобрѣтеніи права частной собственности со всѣми его категоріями, такъ какъ и государственная территорія являлась на самомъ дѣлѣ собственностью.

---

[1]) Ср. C. F. v. Gerber, Grundzuege des deutschen Staatsrechts, 3 Aufl. Leipzig 1880, стр. 69.

Не трудно понять, что при такихъ обстоятельствахъ понятіе о государствѣ, какъ о правовомъ организмѣ, существующемъ ради самого себя, было невозможно. Казалось немыслимымъ, чтобы государство могло имѣть собственные интересы, отличные отъ личныхъ интересовъ государя. Поэтому мы никакъ не можемъ назвать государственные организмы этого времени государствами въ смыслѣ современнаго права. Прежде чѣмъ дойти до этого, они должны были пройти еще необходимую степень развитія, а именно абсолютную монархію.

Образованіе абсолютной монархіи могло совершиться двоякимъ путемъ: высшій ленный государь могъ, путемъ соединенія разныхъ ленныхъ правъ въ своемъ лицѣ, создать одну государственную власть, по отношенію къ которой прежніе владѣтели леннаго права дѣлались простыми подданными. Но съ другой стороны и отдѣльные ленные владѣтели современемъ могли становиться все могущественнѣе, пока они наконецъ не освобождались вполнѣ изъ-подъ власти высшихъ ленныхъ государей, и сами дѣлались самостоятельными, независимыми государями.

Въ исторіи мы находимъ примѣры обѣихъ этихъ формъ развитія. Между тѣмъ какъ во Франціи королямъ удалось подчинить себѣ большихъ владѣтелей и бароновъ и сдѣлаться абсолютными королями, въ Германіи образовалось, послѣ утраты тамъ имперіею всякаго значенія, безчисленное множество самостоятельныхъ, независимыхъ территорій, которыя по Вестфальскому миру были формально признаны независимыми. Здѣсь не мѣсто останавливаться на фактахъ, вызвавшихъ въ сосѣднихъ странахъ такое различное развитіе, достаточно лишь указать на фактъ.

Въ Англіи было совершенно другое развитіе, благодаря

организаціи, проведенной уже Вильгельмомъ Нормандскимъ, по которой вассаламъ не давалось большихъ земель. Въ особенности имъ не давалось права вызова на войну, собиранія податей, юрисдикціи, каковыя права осуществлялись всегда чиновниками, посылаемыми отъ правительства, вслѣдствіе чего въ Англіи не могло ни тѣмъ, ни другимъ путемъ образоваться абсолютной монархіи. Когда Стюарты начали дѣйствовать слишкомъ самостоятельно и хотѣли по образцу континента образовать въ Англіи королевство; когда они не стали уважать правъ народа, то вспыхнула революція, которая стоила Карлу I и престола и головы. Эта революція, однако, въ отличіе отъ всѣхъ революцій, происшедшихъ на континентѣ, была консервативная, т. е. она не хотѣла создавать новаго положенія вещей, а сохранить старый порядокъ.

Возвратимся къ абсолютной монархіи [1]). Существеннымъ моментомъ при ея образованіи было, безъ сомнѣнія, уничтоженіе леннаго единенія, при чемъ это уничтоженіе могло исходить или отъ высшаго леннаго государя, какъ во Франціи, или же отъ вассаловъ, какъ въ Германіи. Изъ областей, отличавшихся своимъ особеннымъ положеніемъ, образовалась одна общая государственная территорія, подвластная одной только волѣ. Теперь всякое право имѣло своимъ основаніемъ не владѣніе землею, но волю государя, который былъ субъектомъ высшей власти (summa или suprema potestas), сувереномъ, каковой терминъ вошелъ съ этого времени въ общее употребленіе, т. е. суверенъ былъ независимъ отъ всякаго авторитета и не ограниченъ никакимъ авторитетомъ, такъ какъ власть его производили только отъ Бога.

---

[1]) Ср. Held, Grundanschauungen II, 393, гдѣ можно найти обширныя литературныя указанія.

Но абсолютное государство нельзя также еще назвать дѣйствительно государствомъ въ смыслѣ современнаго государственнаго права, такъ какъ воля абсолютнаго государя является чѣмъ-то совершенно отличнымъ отъ подчиняющагося ей государства; она не вытекала органически изъ самаго государства, какъ государственная воля современнаго государства. Такимъ образомъ и государство и государственная территорія являлись опять объектами права собственности въ смыслѣ частнаго права: это было dominium directum государя, какъ во времена феодальнаго періода[1]). Поэтому государи распоряжались государственною территоріею совершенно какъ частною собственностью. Части территоріи отчуждались, дарились, продавались, закладывались и давались въ приданое. Австрійскій домъ извѣстенъ своими «счастливыми браками», такъ какъ его территоріи значительно увеличивались именно благодаря бракамъ.

Въ наукѣ самымъ усерднымъ защитникомъ этой абсолютной власти государя надъ государственною территоріей былъ англичанинъ Ѳома Гоббесъ (Thomas Hobbes). Онъ исходитъ изъ догосударственнаго состоянія человѣка и находитъ, что до основанія государствъ, все принадлежало всѣмъ обитателямъ вмѣстѣ, и что поэтому никто не въ правѣ назвать что-нибудь спеціально своимъ (suum), такъ какъ право собственности начинается только вмѣстѣ съ самимъ государствомъ. Если въ государствѣ каждый и имѣетъ что-нибудь въ видѣ своего, то «все-таки онъ ничего не имѣетъ какъ свою собственность, такъ какъ на все имѣетъ право тотъ, кто имѣетъ высшую власть, чьи пове-

---

[1]) Ср. напр. Samuel Pufendorf, Le droit de la nature et des gens, traduit par J. Barbeyrac, lib. VIII cap. V, § 2 и прим. 2: «Jure civili omnia regis sunt».

лѣнія суть законы, въ чьей волѣ содержится воля отдѣльныхъ лицъ, и кто ими утверждается высшимъ судьею» [1]).

Въ другомъ мѣстѣ [2]) онъ высказывается еще болѣе рѣшительно: «Седьмое ученіе, противорѣчащее существу государства, то, что отдѣльные граждане имѣютъ абсолютное господство надъ тѣми вещами, которыми владѣютъ, т. е. такое право собственности, которое исключаетъ право всѣхъ остальныхъ не только согражданъ, но и самого государства на тѣ же самыя вещи. Кто однако имѣетъ господина, тотъ не имѣетъ господства». Какъ мы видимъ, Гоббесъ не признаетъ за подданными никакого права собственности при существованіи суверена.

Не такъ далеко пошелъ Пуфендорфъ, которому слѣдуетъ Барбейракъ. Они различаютъ по роду установленія суверенитета патримоніальныя государства въ собственномъ смыслѣ и такъ называемыя свободныя государства, т. е. такія, въ которыхъ короли обязаны своимъ положеніемъ свободной волѣ народа. Для первыхъ они допускаютъ теорію Гоббеса, между тѣмъ какъ относительно послѣднихъ они находятъ, что суверенъ можетъ распоряжаться собственностью своихъ подданныхъ лишь на столько, на сколько это требуется сущностью суверенитета [3]).

---

[1]) Th. Hobbes, Elementa philosophica de cive, c. VI, § 15: ....«non autem proprium ita habere quicquam, in quod non habet jus ille qui habet imperium summum, cujus mandata sunt ipsae leges, cujus voluntate voluntas singulorum continetur, et qui a singulis constituitur judex supremus».

[2]) Ibidem c. XII, § 7. «Septima civitatibus adversa doctrina est, civibus singulis earum rerum, quas possident, absolutum esse dominium, hoc est, proprietatem talem, quae jus ceterorum omnium, non modo concivium, sed etiam ipsius civitatis in easdem res excludit. Id quod verum non est. Nam qui Dominum habent, Dominium non habent».

[3]) Cp. Pufendorf lib. VII, cap. VI, § 16, 17; lib. VIII c. V § 1, 2.

Гуго Гроцій дѣлаетъ строгое различіе между верховною властью (imperium) и частною собственностью (dominium): «Право господства и собственности отличается отъ верховной власти. Сенека объ этомъ выразился слѣдующимъ образомъ: царямъ принадлежитъ власть надъ всѣмъ... отдѣльнымъ лицамъ — собственность» [1]).

Право высшей собственности (dominium eminens) онъ считалъ лишь одною изъ функцій верховной власти (imperium). Не совсѣмъ послѣдовательно онъ полагалъ, что государство можетъ пріобрѣсти кромѣ imperium'а еще «dominium aliquod generale et privatum», стоящее выше права собственности отдѣльныхъ лицъ. Противъ этого мнѣнія горячо возсталъ коментаторъ Гуго Гроція Самуилъ фонъ-Кокцеи (Samuel von Cocceji) [2]).

Въ этомъ смыслѣ писали и другіе ученые, такъ что къ концу прошлаго столѣтія оба эти понятія строго различались большинствомъ теоретиковъ [3]), хотя иногда признавались также и взгляды прежняго времени. [4]).

Окончательно покончила со старою теоріею французская революція, которая признала за государственною властью лишь

---

[1]) Grotius, De jure belli ac pacis lib. II, c. III, § 4. «Imperium et dominium quatenus ab imperio distinguitur. Seneca ita haec duo expressit: ad reges potestas omnium pertinet, ... ad singulos proprietas». Гуго Гроцій приводитъ здѣсь еще мѣсто Діона (Dion Prusaensis).

[2]) Примѣчанія къ Гуго Гроцію lib. II, cap. II, § 2, 4.

[3]) Ср. H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Leipzig 1867, стр. 146.

[4]) Bulmerincq, Voelkerrecht, напр. на стр. 279 и сл. говоритъ о международной собственности государства («internationales Staatseigenthum»); Calvo называетъ это отношеніе «propriété ou domaine public», см. Droit intern. 3 édit. t. I, 314 и сл.

государственное вліяніе на частное право собственности и этимъ ограничила ее собственною ея сферою [1]).

Также потеряло значеніе и то неправильное ученіе, что государство имѣетъ естественное право собственности надъ всѣми вещами, находящимися въ его владѣніяхъ, и что оно или его подданные имѣютъ исключительное право завладѣнія этими вещами. Завладѣніе не можетъ быть послѣдствіемъ какого-то верховнаго права государства, но является здѣсь способомъ пріобрѣтенія по частному праву. Римское право ничего не знаетъ объ этомъ взглядѣ, который оказывается продуктомъ среднихъ вѣковъ, распространившихъ господство государства также на объекты частнаго права [2]).

§ 10. Понятіе территоріальной верховной власти въ современномъ правѣ [3]).

Мы старались на предъидущихъ страницахъ вкратцѣ представить разные фазисы развитія, которые должно было пройти государство и ученіе о государствѣ для того, чтобы дойти до нынѣшней точки зрѣнія. Только пройдя эти предварительныя ступени развитія, государство дѣйствительно могло являться государствомъ въ смыслѣ современнаго права, и только послѣ

---

[1]) Ср. особенно Portalis, Exposé des motifs de la loi relative à la propriété, séance du 26 nivôse an 12.

[2]) Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, стр. 186.

[3]) Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 2 Aufl. I, 184 и сл.; Inama-Sternegg, Die Rechtverhaeltnisse des Staatsgebiets, въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft. Bd. 26 (1870), стр. 315 и сл., особ. вторую часть «Das Wesen des Staatsgebietsrechts»; Heimburger, стр. 21 и сл.

того какъ оно стало государствомъ въ смыслѣ современнаго права, наука могла стараться выяснить понятіе его и точно выразить это понятіе. Этимъ занялись въ особенности великіе философы Кантъ, Фихте, Гегель и такъ называемая историческая школа [1]). Имъ мы обязаны тѣмъ, что считаемъ государство самостоятельнымъ, нравственнымъ и правовымъ организмомъ, который, какъ всякій другой организмъ, рождается, живетъ, развивается, и наконецъ умираетъ, т. е. распадается, если не бываетъ болѣе условій, необходимыхъ для его существованія. Государство есть самостоятельный организмъ, который существуетъ не для случайнаго княжескаго главы, но для своихъ собственныхъ цѣлей. Государство, наконецъ, есть нравственный и правовой организмъ, т. е. организмъ, жизнь и функціи котораго опредѣляются законами нравственности и права.

Волею этой нравственной личности государства является государственная власть, стоящая не внѣ государства или выше его, но находящаяся въ немъ самомъ. Государственная власть образуется въ государствѣ точно такъ же, какъ въ человѣкѣ со временемъ развивается воля. Господство государственной власти опредѣляется исключительно государственнымъ правомъ, опредѣляющимъ границы, до которыхъ она простирается. Только послѣ того, какъ существо государства и государственной власти установилось, можно было думать о томъ, чтобы изслѣдовать существо территоріальной верховной власти.

Какъ мы изложили на предъидущихъ страницахъ, и въ ленномъ государствѣ и въ абсолютной монархіи отношеніе суверена, воплощенной государственной власти, къ странѣ раз-

---

[1]) Ср. Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik, seit dem XVI Jahrhundert bis zur Gegenwart, Muenchen 1864, особенно стр. 328 и сл. и стр. 564 и сл.

сматривалось съ точки зрѣнія частной собственности. Возникшія отсюда правовыя отношенія считались также частно-правовыми и при господствѣ римскаго права заимствовались оттуда нормы для регулированія этихъ отношеній. Поэтому также на пріобрѣтеніе и утрату территоріальной верховной власти смотрѣли исключительно съ точки зрѣнія пріобрѣтенія и утраты права собственности по римскому частному праву.

Такимъ образомъ весьма удобно рѣшался вопросъ, который заключалъ въ себѣ чрезвычайныя трудности, если бы его изучали нѣсколько ближе. Но придя разъ къ такимъ результатамъ въ государственномъ правѣ, стали признавать государственную территорію также и въ международномъ правѣ государственною собственностью. Въ международномъ правѣ отдѣльныя государства съ своими правовыми сферами уподоблялись отдѣльнымъ людямъ въ частномъ правѣ. Подобно тому какъ послѣдніе являются субъектами частнаго права, такъ и на государства смотрѣли какъ на «субъекты международнаго права». Въ этомъ духѣ продолжали аналогію и нашли, что тирриторіальная верховная власть государствъ соотвѣтствуетъ праву собственности частныхъ лицъ. Современемъ, однако, забыли, что это было больше ничего, какъ аналогія, и вмѣсто территоріальной верховной власти стали говорить о государственной собственности.

Установленію такого взгляда весьма благопріятствовали неясныя отношенія, господствовавшія въ государствахъ среднихъ вѣковъ и новаго времени. Такъ какъ представитель государственной власти являлся вмѣстѣ съ тѣмъ собственникомъ земли, то было весьма естественно смѣшеніе частной собственности и государственной верховной власти, изъ чего и образовалось понятіе государственной собственности. Нашему времени предстояло провести строгую грань между государственнымъ и част-

нымъ правомъ. Собственность есть понятіе чисто частнаго, а не государственнаго права, и разница между личностью государства и всѣми лицами частнаго права, равно какъ и разница между государственною властью и всѣми частными правами есть разница принципіальная. Поэтому верховная власть государства относительно территоріи составляетъ нѣчто совсѣмъ другое, чѣмъ частную собственность.

Это вполнѣ признается въ государственномъ правѣ, но не въ международномъ. Если мы возьмемъ любое сочиненіе по международному праву, то мы найдемъ, за весьма немногими исключеніями, что все еще говорится о государственной собственности или о международно-государственной собственности. Но пока это такъ, все ученіе международнаго права о пріобрѣтеніи территоріи не можетъ быть вѣрно. Поэтому необходимо, какъ говоритъ Геймбургеръ [1]), чтобы понятіе о территоріальной верховной власти, найденное теоріею государственнаго права, было перенесено въ международное право.

Поэтому обратимся къ точному опредѣленію понятія территоріальной верховной власти въ смыслѣ международнаго права.

Какъ уже выше сказано [2]), двумя существенными элементами государства являются народъ и территорія [3]). Межъ тѣмъ какъ народъ составляетъ личный субстратъ государства, территорія является его матеріальнымъ субстратомъ. Если понимать государство какъ личный организмъ, то территорія и народъ являются его тѣломъ. Органомъ воли этого тѣла является

---

[1]) Heimburger, стр. 25.

[2]) Ср. стр. 58 и сл.

[3]) Ph. Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, I Bd. Berlin u. Leipzig 1880, § 4, прим. 54, того мнѣнія, что территорія («Land») не есть существенный элементъ для понятія государства. Насколько мы знаемъ, его мнѣніе никѣмъ не раздѣляется и поэтому мы не останавливаемся на немъ.

государственная власть, дѣятельность которой состоитъ въ томъ, что она господствуетъ, т. е. осуществляетъ волю государства. Господство, соотвѣтственно обоимъ своимъ объектамъ, т. е. народу и территоріи, можетъ быть также двояко, и поэтому различается личная и территоріальная верховная власть государства [1]). Всѣ многочисленныя коронныя права государства можно подвести подъ одно изъ этихъ двухъ верховныхъ правъ.

Подобно тому какъ личная верховная власть государства является государственною властью относительно подданныхъ, точно такъ и территоріальная верховная власть оказывается государственною властью относительно государственной территоріи [2]). Государственная территорія есть та часть земной поверхности, которая состоитъ подъ властью государства.

Территоріальная верховная власть или отношеніе государственной власти къ государственной территоріи есть правовое отношеніе, опредѣляемое государственнымъ, а не частнымъ правомъ: она imperium. Территоріальная верховная власть не имѣетъ никакого дѣла съ частнымъ правомъ; она не собственность (proprietas), ни владѣніе (dominium), ни верховное владѣніе (dominium eminens) [3]). Содержаніе impe-

---

[1]) Такъ говоритъ уже Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. III, § 4: «Imperium duas solet habere materias sibi subjacentes, primarium personas .... et secundarium locum, qui territorium dicitur».

[2]) Ср. H. Schulze, Einleitung § 48; Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I, 184 и др. Странно понимаетъ территоріальную верховную власть Fricker въ Tuebinger Universitaetsschriften 1867; ему слѣдуетъ G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig, 1878, стр. 162.

[3]) Ср. Grotius, De jure belli ac pacis lib. II, cap. III, § 4: «Quanquam autem plerumque uno actu quaeri solent imperium et dominium, suntamen distincta: ideoque dominium non in cives tantum, sed et in extraneos transit, manente penes quem fuit imperio.» — Противъ Гербера, считающаго территоріальную верховную власть государственнымъ вещнымъ правомъ, ср. Inama-Sternegg въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft, Bd. 26 (1870), стр. 329.

rium'a или верховной власти государства не исчерпывается, однако, одною территоріальною верховною властью. Послѣдняя составляетъ лишь одну сторону личности государства.

Личная верховная власть государства, его законодательная и многія другія функціи проистекаютъ изъ того же самаго источника какъ и территоріальная верховная власть, все изъ той же центральной точки, государственной власти, проявляющейся столь разнообразно и обозначаемой столь многоразлично, смотря по тому, съ какой точки зрѣнія она разсматривается.

Территоріальную верховную власть можно также разсматривать съ различныхъ точекъ зрѣнія, и поэтому, какъ она сама, такъ и ея содержаніе будутъ различны. Если мы станемъ разсматривать ее съ точки зрѣнія внутренней государственной жизни, съ точки зрѣнія государственнаго права, то мы можемъ опредѣлить территоріальную верховную власть какъ совокупность тѣхъ правъ, которыя государство въ предѣлахъ своей территоріи можетъ и должно осуществлять для того, чтобы быть государствомъ. Для понятія о государствѣ необходима территоріальная верховная власть, такъ какъ безъ послѣдней государство не можетъ исполнять лежащихъ на немъ задачъ. Государственная власть должна проявлять себя, она должна дѣйствовать во всѣхъ направленіяхъ, чтобы достигать своихъ цѣлей. Этого она не могла бы дѣлать, если бы основывала свои права на верховной собственности, которая будто бы принадлежитъ государству надъ его землями. Въ верховной собственности ничего не заключалось такого, изъ чего можно было бы вывести права государственной власти, не имѣющія характера частнаго права. Если бы верховный собственникъ земли захотѣлъ вывести изъ верховной собственности извѣстныя права,

то онъ могъ потребовать только полнаго права распоряжаться этою землею. Но изъ этого права распоряженія землею ни въ какомъ случаѣ не слѣдовало бы, чтобы люди, обитающіе на этой землѣ, состояли подъ его властью, между тѣмъ какъ именно это подчиненіе его господству важно для государства, и это право оно выводитъ изъ территоріальной верховной власти (qui in meo territorio est, etiam meus subditus est). Если несомнѣнно, что государство имѣетъ территоріальную верховную власть надъ своею территоріею, то только тогда оно можетъ осуществлять и другія свои коронныя права. Отсюда, однако, еще не слѣдуетъ, чтобы коронныя права проистекали изъ территоріальной верховной власти, или что они суть части ея. Основаніемъ ихъ, какъ уже сказано, равно какъ и самой территоріальной верховной власти служитъ imperium государства, сущность государства. Хотя такимъ образомъ коронныя права и не составляютъ содержанія территоріальной верховной власти, тѣмъ не менѣе послѣдняя имѣетъ самое важное значеніе для каждаго отдѣльнаго короннаго права при его осуществленіи.

Разсмотримъ теперь территоріальную верховную власть съ точки зрѣнія внѣшней государственной жизни, съ точки зрѣнія отношенія государства къ другимъ государствамъ, однимъ словомъ съ точки зрѣнія международнаго права. Здѣсь территоріальная верховная власть прежде всего выражается въ осуществленіи государственной воли въ предѣлахъ государственной территоріи и въ требованіи признанія и уваженія этого права государства со стороны всѣхъ остальныхъ государствъ, равно какъ и частныхъ лицъ. Безъ уваженія этого права физическое существованіе государства вообще невозможно. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что государство имѣетъ право на существованіе. Это слѣдуетъ, вопервыхъ, изъ факта

существованія, которое какъ всякое состояніе, признаваемое правомъ, не должно быть нарушаемо, и вовторыхъ, изъ существа государства. Непризнаніе права государства на существованіе влечетъ за собою и непризнаніе существующихъ въ данномъ государствѣ законовъ.

Мы неоднократно указывали на то, что территоріальная верховная власть составляетъ лишь одну сторону государственной власти. Поэтому раньше чѣмъ изслѣдовать содержаніе территоріальной верховной власти, необходимо нѣсколько остановиться на понятіи самой государственной власти и опредѣлить отношеніе къ ней территоріальной верхо́вной власти.

§ 11. Отношеніе территоріальной верховной власти къ суверенитету [1]).

Субъектами въ международномъ правѣ бываютъ прежде всего государства, но для того, чтобы вообще было возможно называть извѣстный правовой организмъ государствомъ, необходимо, чтобы онъ удовлетворялъ извѣстнымъ условіямъ, чтобы онъ имѣлъ извѣстныя качества, безъ которыхъ онъ не можетъ быть государствомъ. Признаніе его государствомъ важно потому, что онъ существуетъ въ общеніи съ подобными же себѣ субъектами, съ которыми онъ не можетъ поступать въ сношенія иначе какъ если они признаютъ его субъектомъ международнаго права. Поэтому задача международнаго права состоитъ въ опредѣленіи условій, признаваемыхъ имъ суще-

---

[1]) Ср. Gerber, Grundzuege, стр. 19 и сл.; Heimburger стр. 32 и сл.

ственными для понятія государства, и за неимѣніемъ которыхъ оно не признаетъ правоваго организма государствомъ, субъектомъ въ международномъ правѣ, членомъ международнаго общенія. При этомъ для международнаго права не имѣетъ значенія вопросъ, какъ образовалось государство и какова его внутренняя организація. Въ вопросѣ, слѣдуетъ ли признать какое-либо государство таковымъ, надо только смотрѣть на то, чтобы въ немъ были всѣ тѣ элементы, которые существенны для понятія государства.

Выше мы уже говорили [1]), что для понятія государства необходимы три элемента, а именно: народъ, территорія и государственная власть. Теперь вкратцѣ разсмотримъ только одну послѣднюю.

Мы видѣли, что государство составляетъ общину. Но существуетъ много общинъ съ людьми, территоріею и господствующею властью, которыхъ мы, однако, не называемъ государствами, даже при наличности въ нихъ общихъ интересовъ общественнаго и политическаго характера. Хотя онѣ при осуществленіи этихъ интересовъ и признаются юридическими лицами, но все-таки онѣ еще не суть государства. Спрашивается: какой же признакъ отличаетъ государства отъ многочисленныхъ общинъ, могущихъ имѣть самые разнообразные интересы? Этотъ признакъ состоитъ въ томъ, что государство есть община независимая ни отъ какого авторитета, оно само господствуетъ. Понятіе же господства слагается изъ понятій воли и власти. Слѣдовательно, для господства необходимо, чтобы существовала воля, которая считается волею государства и чтобы эта воля дѣйствительно осуществлялась.

---

[1]) Ср. выше, стр. 58 и сл.

Государственная власть, не подлежащая никакому авторитету, составляетъ высшую волю въ государствѣ. Но для того, чтобы она была самою высшею, необходимо, чтобы не существовало въ государствѣ ничего выше ея, однимъ словомъ, чтобы она имѣла качество суверенитета. На этомъ понятіи суверенитета мы должны нѣсколько остановиться [1]).

Понятіе суверенитета было ближе опредѣлено впервые Маккіавелли и Бодиномъ. Послѣдній видитъ въ суверенитетѣ единство государственной власти и ея высшую постоянную власть, стоящую только подъ Богомъ, но ни подъ какимъ земнымъ авторитетомъ. «Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas» [2]). Суверенитетъ абсолютенъ, т. е. неограниченъ никакою государственною властью, никакимъ государственнымъ закономъ; онъ зависитъ только отъ божественныхъ законовъ, и отъ законовъ природы. Къ сожалѣнію, Бодинъ весьма часто смѣшиваетъ государство съ сувереномъ какъ правителемъ государства, т. е. цѣлое съ одною его частью. Такимъ образомъ

---

[1]) О понятіи суверенитета и историческомъ его развитіи ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 2 Aufl. II, 1 и сл.; 4 Aufl. II, 1 и сл.; его же, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts, стр. 21 и сл.; Held, Grundanschauungen ueber Staat und Gesellschaft II, 502 и сл., гдѣ можно найти подробныя литературныя указанія; H. Schulze, Einleitung, стр. 105 и сл.; его же, Lehrbuch стр. 24 и сл.; Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, критикуетъ на стр. 19 и сл. новѣйшія теоріи; а также M. Seydel, Der Bundesstaatsbegriff въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft Bd. 28 (1872), стр. 190 и сл.

[2]) Joanni Bodini Andigavensis de Republica libri sex, lib. I, cap. VIII, de jure majestatis. Такъ называетъ Бодинъ полатински суверенитетъ, который есть чисто французское выраженіе. Другія латинскія обозначенія суть еще слѣдующія: supremitas, suprematia, suprema potestas, imperium. Изъ новѣйшихъ писателей Блюнчли опредѣляетъ суверенитетъ (Allgemeines Staatsrecht, II, 1) такъ: «Souveraenitaet bedeutet oberste Staatsgewalt, hoechste Staatsmacht (suprema potestas) und Souveraen wird genannt, wem dieselbe zu eigenem Rechte zusteht».

онъ видитъ въ суверенитетѣ царей отраженіе власти Божіей. На землѣ послѣ безсмертнаго Бога нельзя себѣ представить ничего высшаго или болѣе величественнаго, чѣмъ верховную власть царей. Они творятся для счастія остальныхъ людей [1]). Это воззрѣніе Бодина, конечно, не уменьшаетъ заслуги его, что онъ первый опредѣлилъ важное понятіе суверенитета.

Къ сожалѣнію, господствуетъ большая неясность въ пониманіи суверенитета. Современное право понимаетъ суверенитетъ въ двоякомъ смыслѣ, и въ этомъ отчасти заключается, вѣроятно, причина неясности въ опредѣленіи этого понятія.

Подъ суверенитетомъ разумѣется свойство государственной власти быть высшею, независимою и не подлежащею никакому авторитету. Отсюда слѣдуетъ, что государство можетъ по своему произволу видѣть свой интересъ во всемъ, что ему вздумается, и что оно для защиты и осуществленія своихъ интересовъ можетъ употреблять всякое средство, которое ему покажется цѣлесообразнымъ. Если мы обозначили суверенитетъ какъ независимость государства, то мы не должны забывать, что здѣсь идетъ рѣчь только о правовой независимости государства, такъ какъ суверенитетъ есть чисто правовое понятіе и ему нѣтъ никакого дѣла до политическаго положенія государства. Въ политическомъ отношеніи государства зависимы другъ отъ друга и въ особенности маленькія государства фактически всегда должны уважать мнѣнія своихъ могущественныхъ сосѣдей, даже при рѣшеніи вопросовъ, принципіально касающихся только ихъ самихъ. Но эти фактическія отношенія не уничтожаютъ понятія о суверенитетѣ. Послѣдній уничтожается только

---

[1]) См. Liber I, cap. X. «Cum nihil in terris majus aut excelsius, majestate regum, post Deum immortalem cogitari possit: eius enim ipsi quodammodo legati ad reliquorum hominum salutem creantur, aequum est etc.».

въ томъ случаѣ, когда мы имѣемъ дѣло съ зависимостью одного государства отъ другаго, опредѣляемою государственнымъ правомъ. Такъ какъ свойство суверенитета существенно для понятія государственной власти, то выраженіе «суверенная государственная власть» есть плеоназмъ, который имѣетъ приблизительно такой же смыслъ какъ еслибы сказать «мокрая вода» или «твердый алмазъ».

Слово «суверенитетъ» обозначаетъ, однако, также и самую государственную власть, имѣющую это свойство. Нельзя не признать такого обозначенія не только совершенно излишнимъ [1]), но даже нелогичнымъ и невѣрнымъ, такъ какъ неточно обозначать понятіе именемъ одного изъ его качествъ. Объясненіемъ здѣсь служитъ отчасти тотъ фактъ, что качество суверенитета принадлежитъ исключительно одной государственной власти. Но такъ какъ для обозначенія этого понятія мы уже имѣемъ выраженіе «государственная власть», то можно совершенно обойтись безъ выраженія «суверенитетъ».

Если, не смотря на это, въ дальнѣйшемъ изслѣдованіи мы будемъ употреблять это выраженіе, то лишь потому, что оно уже принято многолѣтнею практикою. Не слѣдуетъ, однако, забывать, что это выраженіе не обозначаетъ чего-нибудь особеннаго, отличнаго отъ государственной власти.

Теперь обратимся къ разсмотрѣнію отношенія суверенитета къ территоріальной верховной власти. Территоріальная верховная власть, какъ мы выше замѣтили [2]), есть государственная власть въ ея отношеніи къ территоріи государства. Такъ какъ понятіе государственной власти совпадаетъ съ понятіемъ суве-

---

[1]) Ср. Gerber, стр. 22, прим. 5.
[2]) Ср. стр. 81.

ренитета, то отсюда ясно, что суверенитетъ болѣе обширное понятіе, чѣмъ понятіе территоріальной верховной власти. Другими словами, въ понятіи суверенитета уже заключается понятіе территоріальной верховной власти. Послѣдняя вообще не имѣетъ самостоятельнаго значенія, такъ какъ она невозможна безъ понятія суверенитета, и ее нельзя отдѣлить отъ послѣдняго. Отсюда слѣдуетъ, что государство не можетъ пріобрѣсти территоріальной верховной власти надъ территоріею, если оно не пріобрѣтаетъ надъ нею суверенитета. Поэтому неправильно иногда говорятъ, что государство осуществляетъ надъ данною территоріею территоріальную верховную власть и только ее одну, чѣмъ и исчерпываются ихъ взаимныя правовыя отношенія.

Такъ какъ территоріальная верховная власть всегда заключается въ суверенитетѣ, то съ пріобрѣтеніемъ послѣдняго надъ территоріею, государство eo ipso пріобрѣтаетъ надъ нею и территоріальную верховную власть. Такъ какъ понятія суверенитета и территоріальной верховной власти нераздѣльны, то территоріальная верховная власть прямо такъ и называется территоріальнымъ суверенитетомъ [1]). Чрезъ это территоріальная верховная власть, однако, не дѣлается чѣмъ-то самостоятельнымъ, суверенитетъ же всегда остается нераздѣльнымъ, и выраженіе «территоріальный суверенитетъ» обозначаетъ только одну сторону суверенитета, подобно тому какъ напримѣръ «личный суверенитетъ» обозначилъ бы другую его сторону.

Понятіе территоріальной верховной власти, какъ видно изъ вышеизложеннаго, какъ и понятія суверенитета и государственной власти, прежде всего относятся къ государственному праву. Но и международное право должно поль-

---

[1]) Ср. напр. Ortolan, Des moyens d'acquérir le domaine international, Paris 1851, кр. др. м., стр. 23: «souveraineté territoriale extérieure».

зоваться этими понятіями, хотя точка зрѣнія, съ которой оно ихъ разсматриваетъ, совсѣмъ другая, чѣмъ точка зрѣнія государственнаго права. Государство, государственная власть и территоріальная верховная власть интересуютъ международное право не сами по себѣ, но лишь въ ихъ сношеніяхъ съ другими государствами, съ государственною и территоріальною верховною властью другихъ государствъ. Эти сношенія, насколько участвуютъ въ нихъ государства международнаго общенія, носятъ правовой характеръ и поэтому нуждаются въ правовомъ регулированіи.

Международное право не только должно опредѣлить осуществленіе территоріальной верховной власти, но также разсматривать пріобрѣтеніе и утрату этой власти, равно какъ ея границы, такъ какъ большій или меньшій объемъ территоріи государства опредѣляетъ его значеніе и положеніе въ международномъ общеніи и проявляетъ такимъ образомъ вліяніе также и на положеніе другихъ государствъ. Поэтому задача международнаго права состоитъ въ томъ, чтобы опредѣлить, насколько должна быть признана или ограничена территоріальная верховная власть одного государства въ отношеніи къ территоріальной верховной власти другихъ государствъ.

Изъ вышеизложеннаго достаточно ясно, какую чрезвычайную важность имѣетъ понятіе территоріальной верховной власти въ вопросѣ о пріобрѣтеніи государственной территоріи. Такъ какъ пріобрѣтеніе территоріи государствомъ состоитъ въ томъ, что оно пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ нею, то ученіе о пріобрѣтеніи территоріальной верховной власти будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ общимъ ученіемъ о пріобрѣтеніи государственной территоріи, между тѣмъ какъ отдѣльные способы пріобрѣтенія касаются только одной сто-

роны вопроса, а именно, какимъ образомъ пріобрѣтается территоріальная верховная власть или государственная территорія.

§ 12. Содержаніе территоріальной верховной власти въ международномъ правѣ [1]).

Какъ мы уже выше замѣтили [2]), государственное право смотритъ на территоріальную верховную власть съ другой точки зрѣнія чѣмъ международное право. Хотя насъ здѣсь спеціально интересуетъ содержаніе территоріальной верховной власти по международному праву, но все-таки для большей ясности необходимо нѣсколько остановиться на немъ также и съ точки зрѣнія государственнаго права.

Что касается содержанія территоріальной верховной власти по государственному праву, то слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что оно зависитъ отъ характера права частной собственности относительно недвижимаго имущества и съ нимъ соображается. Что заключается въ этомъ правѣ, того не находится въ территоріальной верховной власти, такъ что можно сказать: территоріальная верховная власть заключаетъ въ себѣ совокупность всѣхъ тѣхъ правъ государства относительно всей территоріи, которыхъ по положительному праву нѣтъ въ правѣ

---

[1]) Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 11 ff.; J. Held въ Rotteck und Welcker's Staatslexicon VIII (1863) pag. 271 ff.; von Inama-Sternegg, Beitraege zur Lehre vom Staatsgebiete въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft Bd. 25 (1869) pag. 446 ff.; его-же, Die Rechtsverhaeltnisse des Staatsgebiets, ibidem Bd. 26 (1870) pag. 315 ff.; Gerber, Grundzuege des deutschen Staatsrechts pag. 65 ff.; Heimburger pag. 27 ff.; v. Holtzendorff, Handbuch II pag. 239 ff.

[2]) Ср. выше, стр. 89, 90.

частной собственности. Мы видимъ поэтому, что для точнаго опредѣленія территоріальной верховной власти прежде всего необходимо точное опредѣленіе частныхъ правъ относительно недвижимаго имущества, или, другими словами, содержаніе территоріальной верховной власти можно точно опредѣлить только тогда, когда государственное и частное право будутъ строго отличаемы одно отъ другаго. И наоборотъ, понятіе территоріальной верховной власти и ея содержаніе тѣмъ менѣе будутъ ясны и признаки территоріальной верховной власти, а также частной собственности будутъ тѣмъ менѣе отчетливы, чѣмъ неопредѣленнѣе будетъ характеръ данной совокупности земель, будь это вслѣдствіе того, что государство еще не совершенно сформировалось, или же потому, что государство уже стало утрачивать свой настоящій характеръ. Мы уже имѣли случай познакомиться съ послѣдствіями такого смѣшенія государственнаго и частнаго права [1]). Мы видѣли, какъ въ феодальномъ и абсолютномъ государствѣ выработалась идея верховной собственности и права частной собственности князя относительно земли; какъ патримоніальное государство образовалось на правѣ частной собственности и оставалось патримоніальнымъ, несмотря на свои политическія свойства.

Въ наше время это смѣшеніе, къ счастью, устранено, и частное право теперь строго отличается отъ государственнаго. Несмотря на это, содержаніе территоріальной верховной власти все-таки еще не совсѣмъ ясно. Такъ напримѣръ, Герберъ говоритъ [2]): «Содержаніе права государства относительно госу-

---

[1]) См. стр. 70 и сл.

[2]) v. Gerber, Grundzuege стр. 66: «Der Inhalt des Rechts des Staats am Staatsgebiete ist nun allein der, dass der Staat auf ihm Staat sein darf, dass das Territorium die oertliche Ausdehuung und Wirkung seiner Staatsge-

дарственной территоріи состоитъ исключительно въ томъ, что государство можетъ на ней быть государствомъ; что территорія представляетъ предѣлы распространенія и дѣйствія его государственной власти и что оно можетъ требовать признанія ея состоящею подъ его властью. Принадлежность территоріи къ государству составляетъ объектъ чисто государственнаго вещнаго права».

Выраженіе «государственное вещное право» представляется намъ не совсѣмъ яснымъ. По нашему мнѣнію, вообще всякое право обязано своимъ существованіемъ государству, поэтому совсѣмъ излишне было здѣсь прибавлять еще слово «государственное». Далѣе мы никакъ не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Гербера, чтобы отношеніе государственной территоріи къ государству было вещнымъ правомъ. Территорія наиболѣе характерный аттрибутъ государства; поэтому государство и территорія двѣ вещи, которыхъ нельзя отдѣлять другъ отъ друга. Территорія есть одно изъ необходимыхъ условій существованія государства, а послѣднее составляетъ необходимое условіе существованія права, которое существуетъ только въ государствѣ и никогда не существовало безъ него [1]). Поэтому то, что составляетъ предположеніе всякаго права, не можетъ быть содержаніемъ вещнаго, частнаго, права. Отношеніе государственной территоріи къ государственной власти должно было существовать уже ранѣе, чѣмъ существовало вообще

---

walt darstellt, und dass er die Anerkennung desselben als oertlichen Machtgebiets in Anspruch nehmen kann Die Zugehoerigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigten Subjecte ist demnach der Inhalt eines durchaus staatlichen Sachenrechts».

[1]) Ср. M. Seydel, Grundzuege einer allgemeinen Staatslehre, Wuerzburg 1873, стр. 13; мое сочиненіе: О невыдачѣ собственныхъ подданныхъ, стр. 296.

какое-нибудь право. Это отношеніе является вообще не правомъ, а лишь состояніемъ, изъ котораго проистекаютъ извѣстныя правовыя послѣдствія. Если мы говоримъ о содержаніи права территоріальной верховной власти, то это, собственно говоря, не совсѣмъ точно, и мы подразумѣваемъ подъ этимъ совокупность правъ и обязанностей государственной власти, которыя проистекаютъ изъ отношенія государственной власти къ территоріи. Не слѣдуетъ забывать, что отношеніе государства къ территоріи собственно не право, но состояніе, которое, однако, въ дѣйствительности служитъ основаніемъ разныхъ правъ его.

Въ нѣкоторыхъ странахъ существуетъ еще теперь право, по которому государство, въ силу своей территоріальной верховной власти, имѣетъ исключительное право надъ всѣмъ выморочнымъ имуществомъ гражданъ (bona vacantia). Это право, однако, не послѣдствіе территоріальной верховной власти, а остатокъ стараго леннаго устройства [1]). Конечно, само собою разумѣется, что имѣніе, сдѣлавшееся ничьимъ, этимъ не исключается изъ принадлежащей къ государству территоріи, но всегда остается частью ея. Отсюда, однако, не слѣдуетъ, чтобы исключительно государство имѣло право завладѣть этимъ имуществомъ: это право должно принадлежать также и всякому частному лицу. Поэтому нельзя оправдывать исключительное право казны относительно такихъ имѣній и оно объясняется только постановленіями того времени, когда казна для своего обогащенія прибѣгала безъ разбора ко всевозможнымъ средствамъ.

---

[1]) Ср. K. S. Zachariae, Vierzig Buecher vom Staate, Heidelberg 1839—42, I, 91. III. 164.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію содержанія территоріальной верховной власти по международному праву. Понятіе территоріальной верховной власти, какъ это видно изъ нашего изслѣдованія, заключается въ суверенитетѣ [1]). Но если понятіе территоріальной верховной власти содержится въ понятіи суверенитета, то также содержаніе территоріальной верховной власти должно заключаться въ содержаніи суверенитета. Суверенитетъ, какъ мы видѣли, составляетъ свойство государственной власти, по которому послѣдняя, въ сравненіи съ тѣми субъектами правъ, которые не образуютъ государства, является чѣмъ-то высшимъ, превосходящимъ властью и значеніемъ отдѣльные члены государства.

Государство не существуетъ само по себѣ, но вмѣстѣ съ другими государствами, какъ членъ международнаго общенія. Поэтому оно можетъ отстаивать свое положеніе какъ самостоятельнаго члена этого общенія только въ томъ случаѣ, когда не нарушаются необходимыя для этого условія. Къ послѣднимъ принадлежатъ прежде всего суверенитетъ и заключающаяся въ немъ территоріальная верховная власть, которые именно вслѣдствіе международныхъ сношеній могутъ подвергаться извѣстнымъ ограниченіямъ [2]), но существенное ихъ содержаніе никогда не должно быть нарушаемо.

Содержаніе территоріальной верховной власти должно быть опредѣлено съ двухъ сторонъ, съ положительной и отрицательной. Съ положительной стороны территоріальная верховная власть является полнымъ господствомъ государства надъ своею территоріею и надъ всѣмъ, находящимся на послѣдней, со-

---

[1]) Ср. выше стр. 89.
[2]) Ср. ниже § 14.

гласно положенію: «quidquid est in territorio, est etiam de territorio». Отсюда слѣдуетъ, что государство на своей территоріи осуществляетъ и должно осуществлять всѣ государственныя функціи, какъ-то законодательство, управленіе и судопроизводство. Далѣе государство обязано считать свою территорію какъ единое цѣлое и защищать его, для каковой цѣли оно должно опредѣлить объемъ территоріи установленіемъ границъ и должно отражать всякія посягательства на цѣлость своей территоріи. Изъ понятія территоріальной верховной власти слѣдуетъ далѣе право государства требовать признанія и уваженія своей территоріальной верховной власти со стороны всѣхъ остальныхъ государствъ. Всякое посягательство на нее было бы также посягательствомъ вообще на верховную власть и суверенитетъ и являлось бы crimen laesae majestatis. Въ полномъ господствѣ заключается также и независимость отъ всякой другой власти. Если государство слѣдуетъ предписаніямъ другаго государства и признаетъ тѣмъ свое подчиненіе ему, то оно теряетъ свой суверенитетъ и вмѣстѣ съ тѣмъ свою территоріальную верховную власть.

Черезъ это послѣднее мы приходимъ къ отрицательной сторонѣ территоріальной верховной власти, которая имѣетъ особенно важное значеніе. Она проявляется въ томъ, что государство пользуется правомъ не допускать никакой функціи чужой государственной власти въ предѣлахъ своихъ владѣній. Это слѣдуетъ изъ существа территоріальной верховной власти, которую мы опредѣлили какъ полное господство государства. Господство надъ территоріею состоитъ именно въ томъ, что государство само, на своей территоріи, преслѣдуетъ и осуществляетъ свои государственные интересы. Такая исключительность возможна, однако, только въ томъ случаѣ, если госу-

дарство устраняетъ всякое прямое вліяніе другаго государства на все то, что находится на его территоріи и на то, что совершается на ней.

Поэтому органы какого-либо государства могутъ совершать тѣ или другія дѣйствія на территоріи чужаго государства только въ томъ случаѣ, если послѣднее даетъ на это свое согласіе. Это согласіе является, съ точки зрѣнія юридической, отказомъ государства отъ своего исключительнаго права назначать органовъ на защиту интересовъ лицъ, находящихся на его территоріи. Если оно предоставитъ другимъ государствамъ право назначать при извѣстныхъ обстоятельствахъ этихъ органовъ, какъ напримѣръ посланниковъ, консуловъ и т. п., то это бываетъ обусловлено историческимъ развитіемъ международныхъ сношеній и господствующимъ въ международномъ правѣ началомъ взаимности. Не слѣдуетъ, однако, забывать, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ добровольнымъ актомъ государства, такъ какъ ни одно государство не можетъ быть принуждено принимать пословъ. Нельзя, наконецъ, оставлять безъ вниманія и того обстоятельства, что начало дѣятельности иностраннаго органа въ какомъ-либо государствѣ не возможно безъ предварительнаго совершенія нѣкоторыхъ дѣйствій со стороны этого послѣдняго. Такъ напримѣръ, посланникъ вступаетъ въ отправленіе своихъ обязанностей не ранѣе чѣмъ онъ признанъ будетъ государствомъ, гдѣ онъ акредитованъ, для чего посолъ принимается главою государства въ особой аудіенціи, чтобы вручить ему свои вѣрительныя грамоты. Равно и консула не могутъ начать своихъ функцій, не получивъ exequatur отъ государства, въ которое они назначены. Полицейскіе органы государства не могутъ производить арес-

товъ на территоріи другаго государства, если послѣднее предварительно не дастъ на это своего согласія.

Отсюда слѣдуетъ, что право этихъ лицъ совершать дѣйствія, соотвѣтствующія ихъ обязанностямъ, основывается на волѣ государства, въ которомъ они находятся, и что, слѣдовательно, этимъ не нарушается правило, по которому только государство въ силу своей территоріальной верховной власти на своей территоріи издаетъ законы, управляетъ и творитъ судъ и расправу.

ГЛАВА II.

Субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти, ея предѣлы и ограниченіе.

§ 13. Субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти.

Мы нашли [1]), что территоріальная верховная власть заключается всегда въ государственной власти и неотдѣльна отъ послѣдней. Отсюда слѣдуетъ, что, пока еще нѣтъ государственной власти, не существуетъ и территоріальной верховной власти, и что субъектъ государственной власти есть въ то же время субъектъ территоріальной верховной власти. Поэтому мы должны опредѣлить первый, чтобы найти второй.

Спрашивается: кто является субъектомъ государственной власти? Въ средніе вѣка государственная власть считалась собственностью государя. Мы уже указали на невѣрность этого

---

[1]) См. выше стр. 89.

взгляда, ибо такъ какъ суверенитетъ есть состояніе, то онъ не можетъ быть объектомъ права собственности. Современное право дѣлаетъ строгое различіе между субъектомъ верховенства, суверенитета, и тѣмъ лицомъ или тѣми лицами, на которыхъ возложено осуществленіе послѣдняго на дѣлѣ.

Субъектомъ государственной власти является само государство [1]). Но разъ оно само субъектъ верховенства, то такимъ субъектомъ не можетъ быть ни временный глава государства, ни народъ.

Даже въ абсолютной монархіи субъектомъ верховенства является только само государство, а не монархъ [2]). Если главы государствъ и называются суверенами, то подъ этимъ слѣдуетъ подразумѣвать только такъ называемый личный суверенитетъ, т. е. то, что глава государства занимаетъ особенное правовое и почетное положеніе [3]). Что суверенитетъ государства не принадлежитъ главѣ государства, явствуетъ изъ того факта, что въ случаѣ смерти его или потери имъ престола, при измѣненіи формы правленія, государство не перестаетъ существовать, что было бы невозможно, если бы суверенитетъ, который существенъ для понятія государства, кончался бы вмѣстѣ съ монархомъ. Возраженіе, что суверенитетъ въ силу права наслѣдства переходитъ къ наслѣднику, не имѣетъ никакого значенія потому, что суверенитетъ, будучи самъ предположеніемъ существованія всякаго права, не мо-

---

[1]) Ср. Laband, Staatsrecht I, 85 и сл.

[2]) Ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 4 и сл.; Seydel, Grundzuege стр. 4 и сл.; Zorn, Reichsstaatsrecht I, 61 и сл.; C. Gareis, Allgemeines Staatsrecht въ Marquardsen, Handbuch des oeffentlichen Rechts, Freiburg und Tuebingen 1883, стр. 28.

[3]) О суверенитетѣ князей, на которомъ мы здѣсь не можемъ остановиться, ср. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 9 ff. 18 ff.

жетъ быть объектомъ права наслѣдованія, т. е. частнаго права. Къ наслѣднику переходитъ не суверенитетъ, но особенное положеніе, которымъ пользовался его предшественникъ.

Кромѣ того, существовали, какъ извѣстно, государства, въ которыхъ главами государства было нѣсколько лицъ, а не одно лицо. Такъ въ древнемъ Римѣ были два царя [1]); въ Японіи существовалъ до 1867 г. на ряду съ свѣтскимъ главою государства (Тайкунъ) еще духовный глава (Микадо), который сдѣлался затѣмъ абсолютнымъ императоромъ. Мы знаемъ далѣе государства, во главѣ которыхъ стояло нѣсколько лицъ, обязанныхъ своимъ положеніемъ выборамъ, напримѣръ: въ древнемъ Римѣ было два консула; во Франціи по конституціи 27 октября 1795 г. во главѣ государства стояли пять директоровъ; въ Швейцарскомъ союзѣ по конституціи 12 сентября 1848 г. и 29 мая 1874 г. во главѣ государства стоитъ союзный совѣтъ, т. е. коллегія изъ семи лицъ. Какимъ образомъ суверенитетъ могъ бы принадлежать такому множеству лицъ? Никто не будетъ отрицать, что въ приведенныхъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ настоящими государствами.

Такъ какъ, кромѣ того, эти коллективные, равно какъ и единоличные главы государствъ, какъ напримѣръ президенты республикъ, выбираются, то спрашивается: какимъ образомъ они пріобрѣли суверенитетъ, такъ какъ до выборовъ они вѣдь не были суверенами. Если говорятъ, что избиратели имъ передали суверенитетъ, т. е. народъ, то послѣдній самъ долженъ былъ имѣть этотъ суверенитетъ. Мы постараемся доказать, что этого на самомъ дѣлѣ не бываетъ.

Наконецъ, слѣдуетъ еще указать на то, что эти лица и кол-

---

[1]) Ср. Mommsen, Roemisches Staatsrecht, 2 Aufl. II, 1089.

легіи, обязанныя своимъ положеніемъ выборамъ, отвѣтственны. Такъ напримѣръ, члены Швейцарскаго союзнаго совѣта всѣ отвѣтственны; равнымъ образомъ Французская конституція 1848 г. опредѣлила въ ст. 68: «Президентъ республики, министры, агенты и иные представители государственной власти отвѣтственны за всѣ дѣйствія правительства и администраціи, насколько они ихъ каждаго касаются» [1]). Дѣйствующая конституція отъ 25 февраля 1875 г. опредѣляетъ: «Президентъ республики можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности лишь за преступленіе государственной измѣны [2])». Президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ отвѣтствуетъ за всякое совершенное имъ преступленіе [3]).

Изъ этого факта отвѣтственности передъ закономъ слѣдуетъ уже, что названныя лица и коллегіи не могутъ имѣть суверенитета. Такъ какъ суверенитетъ самая высшая въ государствѣ власть, то поэтому субъектъ его не можетъ быть ни передъ кѣмъ отвѣтственъ. Если же существуетъ отвѣтственность, то отсюда слѣдуетъ, что въ государствѣ есть нѣчто еще высшее и что глава его поэтому не можетъ имѣть суверенитета.

Намъ возразятъ, можетъ быть, что суверенитетъ принадлежитъ только главамъ государства княжескаго рода. На это мы отвѣтимъ, что и глава государства княжеской крови пріобрѣтаетъ это свойство точно такимъ же путемъ какъ тотъ, кто и не княжескаго происхожденія. Мы оставляемъ въ сто-

---

[1]) «Le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration».

[2]) Loi constitutionelle relative à l'organisation des Pouvoirs publics, art. 6: «Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison».

[3]) Cp. Constitution of the United States, art. II sect. 4 (Impeachment).

ронѣ достиженіе престола собственною (Usurpation) или чужою силою (Octroyirung), такъ какъ въ немъ нѣтъ юридическаго элемента, но главы государствъ княжескаго происхожденія выбирались въ территоріяхъ, которыя управлялись церковными сановниками; кромѣ того, выбирались римско-германскій императоръ, польскіе и венгерскіе короли и венеціанскій дожъ. Въ новѣйшее время Берлинскій трактатъ 13 іюля 1878 г. опредѣлилъ въ ст. 3: «Князь Болгарскій свободно выбирается населеніемъ и утверждается Портою съ согласія державъ».

Такимъ образомъ лица княжескаго происхожденія находятся въ такомъ же положеніи, какъ и выше названныя: суверенитетъ государства существовалъ, какъ и само государство, уже до ихъ выбора и не могъ быть переносимъ на нихъ.

Что же касается наслѣдственнаго права какой-нибудь династіи, какъ способа пріобрѣтенія качества главы государства, то это примѣненіе частно-правоваго института наслѣдства къ государственному праву объясняется лишь исторически, отчасти смѣшеніемъ частнаго права съ государственнымъ, отчасти вытекаетъ изъ основнаго понятія монархіи. Династія большею частью есть семья, оказавшая какія-нибудь услуги своей націи, владѣющая большимъ недвижимымъ имуществомъ и пользующаяся положеніемъ, упроченнымъ традиціями. Кромѣ того, нельзя не признать преимущества наслѣдственной системы предъ другими системами, такъ какъ она предохраняетъ государство отъ смутъ и безпорядковъ.

Если мы постараемся объяснить себѣ причину неотвѣтственности князей-главъ государства, которые пріобрѣли этотъ санъ или по выбору или по наслѣдству, то мы должны исключить изъ нашего разсмотрѣнія неограниченную монархію, такъ какъ въ ней государь вообще стоитъ выше закона. Мы имѣемъ

въ виду только современную конституціонную монархію. Не слѣдуетъ забывать, что здѣсь самъ государь даровалъ конституцію, и поэтому понятно, что въ послѣдней нѣтъ постановленій объ отвѣтственности главы государства.

Имѣло ли бы вообще такое постановленіе какое-нибудь практическое значеніе? Мы думаемъ, что на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно. Отвѣтственность могла бы быть за общія и за политическія преступленія. Если исключить первыя, остаются, слѣдовательно, лишь одни политическія преступленія. Не подлежитъ сомнѣнію, что преступленіе совершаетъ только тотъ, кто ожидаетъ отъ него какой-нибудь выгоды. Главная разница между главами государствъ княжескаго и некняжескаго происхожденія заключается въ разныхъ срокахъ ихъ власти. Между тѣмъ какъ послѣдніе занимаютъ свое положеніе лишь опредѣленное число лѣтъ, т. е. сравнительно короткое время, князь же остается всю свою жизнь главою государства и послѣ его смерти такимъ главою дѣлается его наслѣдникъ.

Такъ какъ глава государства некняжескаго происхожденія занимаетъ свое мѣсто только срочное время, то возможно предположеніе, что онъ воспользуется имъ въ ущербъ государству ради своей личной пользы и такимъ образомъ совершитъ политическое преступленіе. Этого не приходится опасаться со стороны главы государства княжескаго происхожденія, потому что если бы онъ нанесъ государству какой-нибудь ущербъ, то или онъ самъ долженъ былъ бы испытать вредныя послѣдствія этого преступленія, или же его преемникъ, вслѣдствіе чего собственный личный или фамильный интересъ долженъ удержать его отъ такого рода поведенія.

Но подобно тому какъ ни князь, ни народъ не могутъ быть

субъектомъ или собственникомъ суверенитета. Ученіе о суверенитетѣ народа [1]) имѣло много сторонниковъ, вособенности въ то время, когда возникновеніе государства старались объяснить изъ договора. Рѣшительнѣе всѣхъ излагалъ и защищалъ это ученіе Руссо, по объясненію котораго суверенитетъ слагается чисто атомистическимъ образомъ чрезъ сочетаніе отдѣльныхъ волей всѣхъ индивидуумовъ, принадлежащихъ къ государству [2]). Онъ говоритъ, что если государство состоитъ изъ 10.000 гражданъ, то суверенъ относится къ подданному какъ 10.000: 1, или каждый гражданинъ имѣетъ на свою долю $^1/_{10000}$ суверенитета. Между тѣмъ Руссо различаетъ общую волю и волю всѣхъ, каковое различеніе совершенно необъяснимо изъ его ученія.

Такому взгляду противорѣчитъ то соображеніе, что суверенитетъ, будучи специфическимъ качествомъ государства, не можетъ принадлежать отдѣльнымъ гражданамъ. Въ такомъ случаѣ онъ пересталъ бы быть качествомъ государства, сдѣлался бы чѣмъ-то дѣлимымъ и представлялъ бы только волю большинства народа. Не забудемъ, кромѣ того, что суверенитетъ можетъ существовать только въ томъ случаѣ, коли существуетъ государство, и что народъ составляетъ лишь одинъ только элементъ государства. Если мы представимъ себѣ народъ безъ территоріи, то онъ не будетъ государствомъ и не будетъ имѣть суверенитета. По мнѣнію сторонниковъ народнаго суверенитета, и въ этомъ случаѣ суверенитетъ долженъ былъ бы принадлежать народу. Мы видимъ однако, что даже Руссо при-

---

[1]) Изложеніе разныхъ направленій этой теоріи можно найти у Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 5 и сл.; ср. также его Geschichte des allgemeinen Staatsrechts стр. 305.

[2]) Rousseau, du contrat social, livre III chap. I.

знаетъ суверенитетъ только за лицами, соединенными въ государство, за гражданами (citoyens), но не вообще за каждымъ индивидуумомъ, хотя бы даже, напримѣръ, за дикаремъ. Отсюда слѣдуетъ, что и Руссо считаетъ существованіе государства необходимымъ для существованія суверенитета.

Если въ положительномъ правѣ, какъ напримѣръ въ конституціи Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ [1]), значится, что суверенитетъ принадлежитъ народу, то мы должны видѣть въ этомъ неточную терминологію, не соотвѣтствующую дѣйствительности. Если даже законодательство «непосредственно» исходитъ отъ самого народа, чего впрочемъ нѣтъ въ Соединенныхъ Штатахъ, то и въ такомъ случаѣ не народъ будетъ субъектомъ государственной власти, а само государство. Народъ является здѣсь только органомъ, выражающимъ государственную волю. Даже въ государствахъ съ подобною конституціонною формою выраженіе государственной воли можетъ имѣть законную силу, не исходя отъ народа. Кромѣ того, воля одной только части народа, именно той, которая голосовала установленнымъ порядкомъ, можетъ считаться въ своемъ большинствѣ волею государства, хотя воля народа можетъ быть совершенно другая [2]).

Обратимся теперь къ объекту территоріальной верховной власти. Мы нашли, что территоріальная верховная власть есть государственная власть въ отношеніи ея къ территоріи [3]). Объектомъ территоріальной верховной власти поэтому будетъ

---

[1]) Ср. Art. IX и X Amendements къ конституціи Соединенныхъ Штатовъ, и къ этому E. Schlief, Die Verfassung der nordamerikanischen Union, Leipzig 1880, стр. 38, 39.

[2]) Ср. къ этому Laband, Deutsches Staatsrecht II, 86 и приведенную тамъ въ прим. 2 литературу; Jellinek, Staatenverbindungen стр. 24.

[3]) Ср. выше стр. 81.

государственная территорія или, другими словами, данная территорія можетъ сдѣлаться объектомъ территоріальной верховной власти только тогда, когда она сдѣлается государственною территоріей этого государства, а таковою она можетъ сдѣлаться только въ томъ случаѣ, когда она подчинится территоріальной верховной власти государства. Государственную территорію мы опредѣлили какъ такую часть земной поверхности, на которую простирается государственная власть того или другаго государства [1]).

Объемъ государственной территоріи точно опредѣляется ея границами, за которыя не распространяется территоріальная верховная власть государства. Исключеніе составляютъ лишь корабли государства, считающіеся и въ открытомъ морѣ подъ верховной властью своего отечества. Корабли разсматриваются какъ плавающія части государственной территоріи, и какъ таковыя, они и внѣ предѣловъ государства находятся подъ его верховною властью [2]).

§ 14. Ограниченіе и предѣлы территоріальной верховной власти [3]).

Суверенитетъ и вмѣстѣ съ тѣмъ территоріальная верховная власть въ ихъ осуществленіи принципіально неограниченны, такъ какъ государство, которому они принадлежатъ, при опредѣленіи, какимъ образомъ оно будетъ ихъ осущест-

---

[1]) См. стр. 81.

[2]) О понятіи государственной территоріи мы будемъ еще говорить ниже, см. § 28.

[3]) Inama-Sternegg въ Zeitschrift fuer die gesammte Staatswissenschaft Bd. 25 стр. 469 и сл.; Gerber, Grundzuege стр. 31 и сл.; H. Schulze, Lehrbuch § 16; Holtzendorff, Handbuch II стр. 243 и сл.; Heimburger стр. 36 и сл.

влять, не обязано подчиняться вліянію другаго государства. Въ государствахъ международнаго общенія международное право признаетъ эти правила какъ имѣющія силу и гарантируетъ ихъ.

Но подобно тому какъ въ области частнаго права, напримѣръ, собственникъ не можетъ абсолютно осуществлять всѣхъ правъ, вытекающихъ изъ права собственности, но обязанъ обращать вниманіе на то, что онъ живетъ въ обществѣ правовыхъ субъектовъ, налагающемъ на него разныя ограниченія въ общественныхъ интересахъ, для того чтобы это общество могло существовать, точно также бываетъ ограничено и государство съ его суверенитетомъ и верховною территоріальною властью, такъ какъ и государство не существуетъ только само по себѣ, находясь въ общеніи съ другими равноправными субъектами.

Мы находимъ въ исторіи достаточно примѣровъ, подтверждающихъ, что суверенитетъ можетъ быть ограниченъ. Не правильно, однако, было бы говорить о дѣлимости его, такъ какъ онъ есть единица и, будучи волею государства, онъ недѣлимъ какъ недѣлима всякая воля [1]). Поэтому contradictio in adjecto, когда говорятъ о полунезависимыхъ государствахъ [2]), которымъ будто бы принадлежитъ только одна половина суверенитета, касающаяся напримѣръ внутреннихъ дѣлъ государства [3]).

Причину ограничиваемости суверенитета можно найти въ

---

[1]) См. Gareis, Allgemeines Staatsrecht стр. 31 прим.

[2]) Пофранц. états mi-souverains; понѣмецки—halbsuveraene Staaten.

[3]) Ср. Laband, Deutsches Staatsrecht I, 62. Какъ Моль и Герберъ, такъ и G. Meyer, Staatsrechtliche Eroerterungen ueber die deutsche Reichsverfassung, Leipzig 1872 pag. 4 ff, не считаетъ суверенитета существеннымъ условіемъ для понятія государства. Противъ его мнѣнія ср. Ph. Zorn, Reichsstaatsrecht pag. 47, гдѣ можно найти также литературныя указанія.

назначеніи государства, обязаннаго оберегать интересы своихъ подданныхъ [1]). При выборѣ средствъ къ достиженію этого, государство совершенно независимо. Но такъ какъ интересы могутъ быть различны, то понятно, что государство иногда жертвуетъ меньшими интересами, чтобы чрезъ это достигнуть большихъ. Существенно для суверенитета государства то, что оно само опредѣляетъ свои интересы и средства для ихъ достиженія.

Такъ мы весьма часто видимъ, что по окончаніи войны побѣжденное государство уступаетъ часть своей территоріи, чтобы такимъ образомъ достигнуть заключенія мира и сохранить за собою остальную часть своей территоріи. Слѣдовательно, мы имѣемъ въ такомъ случаѣ дѣло съ ограниченіемъ территоріальной верховной власти вслѣдствіе уменьшенія ея объекта. Но этотъ интересъ менѣе значителенъ въ сравненіи съ тѣмъ, о которомъ только что сказано, и поэтому имъ слѣдовало пожертвовать ради большаго интереса.

Суверенитетъ и территоріальная верховная власть государства часто ограничиваются не только касательно своихъ собственныхъ прямыхъ интересовъ, но также и изъ уваженія къ другимъ государствамъ, которыя въ свою очередь, слѣдуя правилу взаимности, ограничиваютъ свою территоріальную верховную власть въ пользу перваго государства. Въ наше время ни одно государство не въ состояніи провести территоріальнаго начала со всѣми его строгими послѣдствіями. Государство, осуществляя свою государственную власть, обязано обращать вниманіе на другія государства, дѣлая имъ уступки. Число этихъ уступокъ находится въ прямомъ отношеніи къ

---

[1]) Ср. мое соч.: О невыдачѣ собственныхъ подданныхъ стр. 299 и сл.

развитію международной жизни и международныхъ сношеній государствъ.

Ограниченіе государственной и территоріальной верховной власти отражается на всѣхъ сферахъ государственной жизни: на законодательствѣ, судопроизводствѣ и администраціи. Существованіе такъ называемаго международнаго частнаго и уголовнаго, международнаго процессуальнаго и административнаго права означаетъ не что иное, какъ ограниченіе себя государствомъ во всѣхъ этихъ сферахъ. Гогударство не можетъ требовать примѣненія своего права ко всѣмъ дѣйствіямъ, совершающимся на его территоріи, и ко всѣмъ правовымъ отношеніямъ. Оно должно обращать вниманіе на то, кто является субъектомъ этихъ дѣйствій, и противъ кого они направлены. Поэтому оно иногда должно будетъ допускать на своей территоріи дѣйствіе другой государственной воли, и такимъ образомъ его территоріальная верховная власть является ограниченною.

Территоріальная верховная власть государства далѣе ограничивается такъ называемыми государственными сервитутами [1]), существующими между двумя независимыми государствами, изъ коихъ одно считается господствующимъ (dominans), другое — обязаннымъ (serviens). Они состоятъ въ non faciendo, если обязанное государство отказывается отъ осуществленія на своей территоріи принадлежащаго ему верховнаго права въ пользу другаго государства, напримѣръ не строить опредѣленной крѣпости или вообще не строить крѣпостей и т. д. Сервитуты состоятъ также in patiendo, если государство допускаетъ на

---

[1]) Ср. Holtzendorff II § 52; Heffter § 43; Мартенсъ I § 94 и сл.; Hartmann § 62; Bulmerincq § 49; Gareis § 71; Rivier § 24; Phillimore 2 édit. I стр. 28 и сл.

своей территоріи осуществленіе верховнаго права другаго государства, напримѣръ пользованіе столбовою дорогою и содержаніе ея со стороны другаго государства, отправленіе морской и санитарной полицейской службы въ своихъ территоріальныхъ водахъ [1]) и т. д.

Существенно для сервитутовъ то, что они возникаютъ вслѣдствіе договора, по которому обязанное государство само ограничиваетъ свой суверенитетъ, такъ какъ послѣдній принципіально не можетъ быть ограничиваемъ никакою иностранною властью.

Равнымъ образомъ, какъ территоріальная верховная власть государства, такъ и его личная верховная власть ограничивается международнымъ правомъ. Государство не можетъ воспретить своимъ подданнымъ заключать за границею правовыя сдѣлки, которыя опредѣляются правомъ другихъ государствъ, а также не можетъ препятствовать тому, чтобы преступленія, совершенныя его подданными за границею, карались чужестранными законами. Если бы государство не признавало дѣйствительности заключенныхъ за границею сдѣлокъ, или наказуемости совершенныхъ его подданными за границею преступленій, то оно должно было бы выйти изъ международнаго общенія.

Территоріальная верховная власть ограничивается международнымъ правомъ не только относительно его содержанія и объекта, но и относительно ея объема, и такимъ образомъ мы переходимъ къ разсмотрѣнію границъ территоріальной верховной власти. Мы уже замѣтили, что территоріальная вер-

---

[1]) Ср. напр. ст. 29 Берлинскаго трактата 1878 г.

ховная власть простирается на всю государственную территорію, поэтому границы территоріальной верховной власти не совпадаютъ съ границами суверенитета. Это не противорѣчитъ, однако, вышеизложенному, такъ какъ не слѣдуетъ забывать, что территоріальная верховная власть составляетъ только одну сторону государственной власти, а именно насколько послѣдняя касается территоріи. Другая же сторона государственной власти, это личная верховная власть, т. е. отношеніе государственной власти къ подданнымъ. Такъ какъ послѣдніе могутъ находиться и внѣ предѣловъ государства, то личная верховная власть государства простирается за эти предѣлы и распространяется также на подданныхъ, живущихъ за границею.

Положеніе, что территоріальная верховная власть дѣйствительна только въ предѣлахъ государства, съ теченіемъ времени расширялось. Сюда относится вопросъ о границахъ государства, такъ какъ именно на границахъ, гдѣ территоріальная верховная власть одного государства сталкивается съ территоріальною верховною властью другаго государства, нерѣдко трудно бываетъ рѣшить вопросъ о томъ, за какою стороною долженъ быть признанъ оспариваемый въ иномъ случаѣ участокъ территоріи. Здѣсь имѣетъ весьма важное значеніе тотъ фактъ, что по дѣйствующему праву территоріальная верховная власть распространяется также на территоріальныя воды.

Въ особенности слѣдуетъ указать на то, что открытое море на извѣстномъ разстояніи отъ берега считается подлежащимъ территоріальной верховной власти побережнаго государства, такъ какъ эта полоса моря разсматривается какъ продолженіе государственной территоріи этого государства. Граница этой полосы, а вмѣстѣ съ тѣмъ и территоріальной верховной власти

государства, выражалась прежде положеніемъ, формулированнымъ Бинкерсгукомъ [1]): Terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis. Но такъ какъ пушки и дальность ихъ выстрѣловъ постоянно совершенствовались, вслѣдствіе чего территоріальная верховная власть надъ береговымъ моремъ постоянно расширялась, то государства, во избѣжаніе недоразумѣній и конфликтовъ, постановили путемъ договоровъ, что границу территоріальной верховной власти въ морѣ должна образовать линія, идущая на разстояніи трехъ морскихъ миль вдоль берега, при чемъ береговою линіей считается та линія, до которой море уходитъ отъ береговъ во время самаго сильнаго отлива [2]).

Но границы государственной территоріи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и территоріальной верховной власти не вѣчны и не неизмѣнимы. Какъ всякій другой организмъ, такъ и государство должно или расти или уменьшаться. Поэтому мы разсмотримъ въ слѣдующей главѣ ученіе о пріобрѣтеніи и объ утратѣ государственной территоріи.

---

[1]) Ср. Bynkershoek, De dominio maris cap. II: «Dominium maris proximi non ultra concedimus, quam e terra illi imperari potest, et tamen eo usque... Quare omnino videtur rectius, eo potestatem terrae extendi, quousque tormenta exploduntur».

[2]) Ср. напр. договоръ, заключенный между Великобританіей и Франціей 11 ноября 1867 г. ст. 1: «three miles from low-water mark».

ГЛАВА III.

Пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти [1]).

§ 15. Общія условія пріобрѣтенія территоріальной верховной власти.

Мы выше старались доказать [2]), что территоріальная верховная власть есть только одна изъ составныхъ частей государственной власти. Слѣдовательно, гдѣ существуетъ послѣдняя, тамъ существуетъ и территоріальная верховная власть. Государственная же власть есть существенное условіе государства и возникаетъ съ нимъ вмѣстѣ. Отсюда слѣдуетъ, что вмѣстѣ съ установленіемъ государственной власти возникаетъ также и территоріальная верховная власть, т. е. при возникновеніи государства [3]); далѣе, что новая территоріальная верховная власть можетъ возникнуть только съ учрежденіемъ новаго государства. Поэтому если государство пріобрѣтаетъ территорію, не подчиненную территоріальной верховной власти какого-либо государства, то мы имѣемъ дѣло не съ новою, но съ существовавшею уже ранѣе территоріальною верховною властью, т. е. съ территоріальною верховною властью пріобрѣтающаго государства.

Въ наше время для дѣйствительности пріобрѣтенія госу-

---

[1]) Ср. Heimburger, стр. 40 и сл.; Holtzendorff, II, стр. 252 и сл.; Bulmerincq, § 47; Phillimore, I, стр. 264 и сл.; Heffter, § 60; Ф. Мартенсъ, I, стр. 346 и сл.; Ortolan, chap. I ss. и др.

[2]) Ср. выше, стр. 81.

[3]) Ср. Bluntschli, Das moderne Voelkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Noerdlingen, 1868, стр. 173, § 291.

дарственной территоріи требуется законное основаніе, признаваемое правомъ, а именно международнымъ правомъ. Поэтому, если такого основанія не существуетъ, то пріобрѣтеніе не будетъ признано со стороны другихъ государствъ, и территорія будетъ считаться не пріобрѣтенною государствомъ. Но необходимость наличности законнаго основанія пріобрѣтенія, какъ сказано, требуется новѣйшимъ правомъ. Государства прежнихъ временъ не заботились объ этомъ, и стремленія князей пріобрѣсти ту или другую область осуществлялись грубою силою.

Но и законныя основанія (tituli) пріобрѣтенія территорій въ новѣйшемъ правѣ иныя, чѣмъ были въ прежнее время. Если бы мы стали разбирать способъ пріобрѣтенія современными государствами своихъ территорій съ точки зрѣнія основаній, требуемыхъ теперь для дѣйствительности пріобрѣтенія, то намъ пришлось бы весьма часто усумниться въ законности ихъ владѣнія. Не слѣдуетъ, однако, забывать, что при обсужденіи законности или незаконности пріобрѣтенія какъ всякаго права, такъ и территоріальной верховной власти, могутъ имѣть значеніе только тѣ основанія, которыя признавались въ то время, когда пріобрѣтались эти земли. Если поэтому государства пріобрѣли свою настоящую территорію не законнымъ, по нашему воззрѣнію, образомъ, а грубою силою, только благодаря превосходству своей физической силы, то все-таки законность ихъ владѣній безспорна.

При обсужденіи вопросовъ права мы не можемъ руководствоваться правилами, которыя развивались въ теченіе столѣтій послѣ этихъ событій. Прежнія отношенія были почвою, изъ которой выросли правила современнаго права, и современное право было бы немыслимо безъ прежняго, развитіемъ котораго оно является. Мы не можемъ поэтому слишкомъ

энергично протестовать противъ примѣненія постановленій современнаго права къ опредѣленію правовыхъ отношеній прошлаго времени. Это свидѣтельствовало бы о полномъ отсутствіи знанія исторіи.

Если же судить о территоріальныхъ пріобрѣтеніяхъ государствъ по взглядамъ того времени, когда они совершались, то мы найдемъ, что ничего нельзя возразить противъ теперешняго ихъ состоянія, такъ какъ не слѣдуетъ забывать, что по прежней теоріи и практикѣ, государство, или вѣрнѣе, суверенъ считались полноправными собственниками государственной территоріи [1]). Поэтому весьма понятно, что ученіе о пріобрѣтеніи территоріи сообразовалось съ ученіемъ о пріобрѣтеніи частной собственности, а также понятно, что основанія для обсужденія всѣхъ возникающихъ при этомъ вопросовъ были заимствуемы изъ римскаго права, которому въ то время принадлежало безусловное господство въ области права.

Такимъ образомъ до тонкости разработанное ученіе римскаго частнаго права о пріобрѣтеніи права собственности со всѣми его категоріями и раздѣленіями перенесли въ международное право, и на основаніи этого опредѣляли субъектъ, объектъ, законное основаніе (titulus), дѣйствіе и послѣдствія пріобрѣтенія территорій. Далѣе различали первоначальное и производное пріобрѣтеніе, относя къ первой категоріи приращеніе (accessio), завладѣніе (occupatio), давность, а ко второй—договоръ (купля-продажа, мѣна, дареніе), завоеваніе и наслѣдство. Это раздѣленіе сохранилось до нашего времени и его можно еще найти почти во всѣхъ учебникахъ, хотя съ другой стороны теперь уже строго отличаютъ частное право

---

[1]) Ср. выше стр. 70 и сл.

и его институты отъ государственнаго и международнаго права. Мы еще возвратимся къ этому вопросу въ слѣдующемъ параграфѣ, гдѣ разсмотримъ сущность различныхъ, признаваемыхъ теоріею, способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи.

Если по нашимъ понятіямъ о сущности территоріальной верховной власти невозможно судить о ея пріобрѣтеніи на основаніи частнаго права, и если въ наше время пріобрѣтеніе, совершенное на этихъ основаніяхъ, не можетъ считаться дѣйствительнымъ, то оно было вполнѣ дѣйствительно въ прежнее время, когда эти основанія признавались безъ всякаго возраженія. Если поэтому территоріальный составъ современныхъ государствъ покоится большею частью на такихъ основаніяхъ (tituli), то мы не можемъ оспаривать его законности.

Къ этому надо еще присовокупить то важное обстоятельство, что составъ этотъ какъ бы узаконенъ долгимъ, безпрерывнымъ владѣніемъ, будучи признанъ многочисленными международными соглашеніями. Поэтому первоначальный недостатокъ устраненъ очищающимъ вліяніемъ времени, которое превратило спорное, можетъ быть, владѣніе въ безспорное. Мы здѣсь имѣемъ дѣло, такъ сказать, съ международно-правовою давностью, исправляющею недостаточныя основанія пріобрѣтенія, безъ которой мы не можемъ обойтись въ международномъ правѣ [1]).

Если мы теперь обратимся къ ближайшему разсмотрѣнію пріобрѣтенія территоріальной верховной власти, то мы должны предварить, что наше изложеніе будетъ изложеніемъ воззрѣній современнаго права. Что касается прежде всего субъекта и объекта территоріальнаго пріобрѣтенія, то они тѣ же самые,

---

[1]) См. объ этомъ ниже, § 18.

какъ субъектъ и объектъ территоріальной верховной власти [1]), потому что только тотъ, кто можетъ быть субъектомъ территоріальной верховной власти, можетъ распространить ее и на данную территорію. Въ этомъ состоитъ «пріобрѣтеніе», которое предполагаетъ, какъ мы видимъ, обладаніе территоріальной верховной властью. Равнымъ образомъ территоріальная верховная власть можетъ быть пріобрѣтена только надъ территоріею, способною состоять подъ этой властью. Кромѣ изложеннаго нами относительно субъекта и объекта территоріальной верховной власти, мы еще разсмотримъ эти вопросы въ спеціальной части нашей работы, гдѣ мы будемъ говорить о субъектѣ и объектѣ завладѣнія [2]). Здѣсь же мы вкратцѣ изложимъ разные способы пріобрѣтенія территоріи, которые признаетъ современная наука международнаго права, и разсмотримъ ихъ сущность.

§ 16. Способы пріобрѣтенія территоріальной верховной власти.

Государству, чтобы пріобрѣсть территорію, необходимо имѣть къ тому законное основаніе (titulus), т. е. такое основаніе, которое признается всѣми государствами дѣйствительнымъ, и которое не должно противорѣчить принципамъ международнаго права. Спрашивается: какія основанія признаетъ международное право дѣйствительными и достаточными для пріобрѣтенія территоріи?

Чтобы понять современное ученіе о разныхъ способахъ

---

[1]) См. выше, § 13.
[2]) Ср. ниже, Спеціальная часть, гл. III и IV.

пріобрѣтенія, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что это ученіе развилось постепенно и поэтому не удивительно, что многое въ немъ съ точки зрѣнія современнаго права не выдерживаетъ критики.

Гуго Гроцій перенесъ ученіе римскаго частнаго права о пріобрѣтеніи права собственности въ международное право, что и не удивительно, если вспомнить, что въ то время территоріальная верховная власть вообще разсматривалась какъ собственность, и что римское право было тогда повсемѣстно въ Западной Европѣ дѣйствующимъ правомъ. Итакъ Гуго Гроцій нашелъ [1]), что пріобрѣтеніе государственной территоріи совершается или путемъ завладѣнія (occupatione derelicti), или посредствомъ договора (pactionibus), или же чрезъ завоеваніе (victoriae jure).

Гуго Гроцію послѣдовали почти безъ исключенія всѣ писавшіе по международному праву. Бинкерсгукъ прямо говоритъ [2]): «Какъ Законъ (т. е. римское право) предписалъ извѣстные способы пріобрѣтенія владѣній, такъ и мы имъ же должны слѣдовать». Въ изложеніи ученія о пріобрѣтеніи территорій и по сіе время придерживаются метода римскаго права, хотя уже поняли, что собственность и территоріальная верховная власть суть двѣ совершенно разныя вещи.

Нельзя, конечно, отрицать, что категоріи римскаго права вполнѣ образовались изъ сущности дѣла, а потому не удивительно, что ученые постоянно возвращаются къ нимъ. Но съ другой стороны не слѣдуетъ упускать изъ виду, что хотя

---

[1]) Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. IX, § 11.

[2]) Bynkershoek, Opera III, 254, De dominio maris: «Postquam Lex certos dominii acquirendi modos praescripsit, hos sequemur».

одни и тѣ же термины безразлично употребляются относительно пріобрѣтенія какъ по международному, такъ и по частному праву, но сущность ихъ и значеніе въ томъ и другомъ случаѣ совершенно различны, и что вообще нельзя примѣнять принциповъ частнаго права безъ всякаго измѣненія къ международному праву. Наконецъ слѣдуетъ еще указать на то, что нѣкоторые способы пріобрѣтенія вслѣдствіе своего специфическаго частно-правоваго характера вообще невозможны въ международномъ правѣ.

Мы дадимъ здѣсь прежде всего краткое изложеніе разныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи, какъ они излагаются у большинства теоретиковъ [1]).

Соотвѣтственно римскому праву ученые различаютъ первоначальные (acquisitiones originariae) и производные (acquisitiones derivativae) способы пріобрѣтенія территоріальныхъ владѣній. Къ способамъ перваго рода, которые называются первоначальными потому, что государство пріобрѣтаетъ территорію, не отнимая ея у другаго государства, относятъ слѣдующіе:

1) Приращеніе (accessio). Сюда принадлежатъ случаи, когда территорія государства увеличивается вслѣдствіе наноса у береговъ моря, озеръ и рѣкъ; сюда же относятся и тѣ случаи, когда дно моря, озеръ или рѣкъ поднимается надъ поверхностью воды вслѣдствіе стихійныхъ причинъ, или когда самимъ человѣкомъ осушается пространство, бывшее прежде подъ водою. Въ случаяхъ такого рода территоріальная верховная

---

[1]) Ср. E. Ortolan, Des moyens d'acquérir le domaine international, chap. I ss.; Bluntschli, § 278—295; Hartmann, § 61, 63; Bulmerincq, § 47, 48, 50; Gareis, § 70; Holtzendorff, II, § 53—59; Heffter, § 69—72; Ф. Мартенсъ, I, § 90; Phillimore, Commentaries, 3 edition I, стр. 324 и сл.; Travers Twiss, Law of nations, I, стр. 156 и сл.

власть надъ новою сушею пріобрѣтается тѣмъ государствомъ, во владѣніяхъ котораго произошелъ наносъ или поднятіе суши или сдѣлано осушеніе.

2) Давность (usucapio). Подъ давностью подразумѣвается тотъ случай, когда государство окончательно пріобрѣтаетъ данную территорію въ силу того, что владѣетъ ею въ теченіе долгаго времени или съ незапамятныхъ временъ.

3) Завладѣніе (occupatio). Сюда относятся случаи, когда государство завладѣваетъ мѣстностью, никому не принадлежащею въ смыслѣ международнаго права, т. е. не состоящею ни подъ какой государственной властью. При этомъ необходимо, чтобы государство дѣйствительно осуществляло свое господство надъ этою мѣстностью, такъ какъ фиктивное завладѣніе не обязательно для другихъ государствъ. Наконецъ современное право требуетъ, чтобы государство увѣдомило другія государства о фактѣ совершеннаго имъ завладѣнія.

Къ производнымъ способамъ пріобрѣтенія территоріи относятся тѣ случаи, когда государство пріобрѣтаетъ территорію, принадлежавшую прежде другому государству. Пріобрѣтающее государство вступаетъ здѣсь какъ бы въ права послѣдняго. Сюда принадлежатъ такіе случаи:

1) Купля-продажа. При этомъ одно государство уступаетъ другому часть своей территоріи за денежное вознагражденіе. Такъ напримѣръ, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты на основаніи договора, заключеннаго 30 марта 1867 г. [1]), купили за 7.200.000 долларовъ русскія владѣнія, находившіяся въ Америкѣ. Въ случаѣ продажи мѣстности, ея населеніе, конечно, не считается проданнымъ вмѣстѣ съ нею, но можетъ

---

[1]) См. Martens, N. R. G., II Série I, 39.

пользоваться правомъ выселенія въ опредѣленный періодъ времени (jus optionis). Купля-продажа, какъ способъ пріобрѣтенія территоріи, примѣняется въ новѣйшее время весьма рѣдко, хотя дѣйствительность ея не подлежитъ сомнѣнію [1]).

2) Мѣна. Здѣсь государство пріобрѣтаетъ часть чужой государственной территоріи уступкою части своей собственной земли. Въ прежнія времена мѣна часто практиковалась, теперь же она ограничивается маленькими и, главнымъ образомъ, пограничными областями, которыя государства пріобрѣтаютъ для округленія своихъ владѣній. Такъ напримѣръ, Россія заключила 7 мая 1875 г. съ Японіей договоръ, по которому островъ Сахалинъ былъ вымѣненъ на Курильскіе острова [2]). На основаніи договора, ратификованнаго 18 іюля 1893 г., Россія, уступая Персіи Хиссу, принадлежащую къ Закаспійской области, и Аббасъ-Абадъ на правомъ берегу Аракса, пріобрѣла взамѣнъ этого персидскую область Фирнезе въ Хорасанѣ [3]).

3) Уступка (csesio). Государство уступаетъ другому часть своей территоріи, къ чему его могутъ побуждать самыя различныя соображенія. Такъ напримѣръ, Швеція по договору отъ 10 августа 1877 г. уступила Франціи островъ Сэнтъ-Бартелеми (St. Barthélemy) [4]). Нидерланды, на основаніи договора отъ 25 февраля 1871 года, уступили Великобританіи свои владѣнія на Гвинейскомъ берегу [5]). Весьма часто, особенно

---

[1]) Другіе примѣры пріобрѣтенія территорій путемъ купли-продажи можно найти у Calvo I, стр. 335, Heimburger, стр. 119, прим. 1.

[2]) Ср. Martens, N. R. G., II Série II, 582. Многочисленные примѣры изъ прежнихъ временъ можно найти у Phillimore I, стр. 317 и сл.; изъ новѣйшаго времени у Bulmerincq, стр. 287.

[3]) Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства, № 172, 1893 г.

[4]) Martens, N. R. G., II Série IV, 366.

[5]) Martens, N. R. G., XX, 553. Многочисленные примѣры можно найти у Calvo, I, 336; Phillimore, I, 319.

въ прежнее время, уступка имѣла характеръ даренія [1]). Иногда вся территорія государства уступается другому государству. Такъ напримѣръ, Гехингенскіе и Сигмаринскіе князья договоромъ отъ 7 декабря 1849 г. [2]) уступили свои владѣнія Пруссіи. Въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло собственно съ добровольнымъ подчиненіемъ. Весьма часто территорія уступается вслѣдствіе войны, а также вмѣсто контрибуціи, которую побѣжденное государство не въ состояніи уплатить побѣдившему. Такого рода случаевъ мы не можемъ называть завоеваніемъ, такъ какъ уступающее государство здѣсь добровольно соглашается на уступку. Конечно, воля его не была тутъ абсолютно свободна (coactus voluit), но отъ него зависѣло продолжать войну, если бы оно не хотѣло сдѣлать этой уступки.

4) Добровольное подчиненіе. Для него требуется, чтобы подчиняющееся государство ясно выразило свою волю подчиниться, и чтобы государство, которому оно желаетъ подчиняться, приняло это подчиненіе. Такъ напримѣръ, Курляндское герцогство $^{17}/_{28}$ марта 1795 г. подчинилось Россіи [3]), а изъ новѣйшаго времени можно указать на соединеніе Модены, Пармы и Тосканы съ Итальянскимъ королевствомъ въ 1860 г.

5) Завоеваніе (debellatio). Подъ завоеваніемъ подразумѣваются тѣ случаи, когда одно государство, по уничтоженіи государственной власти другаго государства, пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ территоріей, прежде принадлежавшей этому послѣднему. Здѣсь не существуетъ договора, такъ какъ недостаетъ одной договаривающейся стороны. Въ исторіи много примѣровъ этого рода пріобрѣтенія земель,

---

[1]) Примѣры у Phillimore, loc. cit., Calvo и др.
[2]) Martens, N. R. G., XV, 59.
[3]) Martens, R., 2 édition, VI, 24.

потому что территоріальный составъ почти всѣхъ государствъ основывается въ концѣ концовъ на завоеваніи.

Нѣкоторые теоретики, какъ напримѣръ Филлиморе [1]) приводятъ еще какъ способы пріобрѣтенія территоріи приданое и право наслѣдованія, при чемъ послѣднее можетъ быть правомъ наслѣдованія по завѣщанію или по закону (ab intestato). По понятіямъ современнаго права о территоріальной верховной власти здѣсь не можетъ быть рѣчи о пріобрѣтеніи территоріальной верховной власти, а только о наслѣдованіи престола. Но, какъ мы уже старались доказать, тотъ, кто занимаетъ престолъ, не есть субъектъ территоріальной верховной власти [2]).

Мы изложили разные способы пріобрѣтенія государственной территоріи, которые вообще принимаются теоретиками. Мы говоримъ «вообще», ибо есть, конечно, ученые, взгляды которыхъ расходятся съ только что приведенными. Такъ напримѣръ, Ривье [3]) отвергаетъ раздѣленіе на первоначальные и производные способы пріобрѣтенія и дѣлитъ способы пріобрѣтенія государственной территоріи на натуральные и юридическіе, при чемъ къ первымъ онъ причисляетъ приращеніе, а ко вторымъ относитъ завладѣніе, пріобрѣтеніе вслѣдствіе уступки и завоеваніе въ собственномъ смыслѣ.

§ 17. Критическое разсмотрѣніе отдѣльныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи.

При разсмотрѣніи вышеизложенныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи намъ надлежитъ собственно изслѣдовать, имѣется ли въ основаніи ихъ какое-либо общее начало.

---

[1]) Ср. Phillimore, I, стр. 323 и сл.
[2]) Ср. выше, стр. 98 и сл.
[3]) A. Rivier, Handbuch des Voelkerrechts, Stuttgart 1889, § 16.

Прежде всего, что касается раздѣленія способовъ пріобрѣтенія на первоначальные и производные, то надо замѣтить, что термины эти имѣютъ въ международномъ правѣ совсѣмъ другой смыслъ, чѣмъ въ частномъ правѣ. Въ частномъ правѣ первоначальное пріобрѣтеніе имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда право собственности относительно данной вещи лишь возникаетъ вообще, т. е. не только для опредѣленнаго пріобрѣтателя, но вообще въ томъ смыслѣ, что этого права прежде вовсе не существовало. Въ международномъ же правѣ, напротивъ, территоріальная верховная власть уже существуетъ у пріобрѣтающаго государства. Актъ «пріобрѣтенія» состоитъ только въ распространеніи этой верховной власти на территорію, ранѣе не состоявшую подъ этою властью.

Въ случаѣ производнаго пріобрѣтенія въ частномъ правѣ прежній собственникъ фактически передаетъ право, которое онъ имѣлъ относительно вещи, вмѣстѣ съ этою вещью новому пріобрѣтателю. Такимъ образомъ онъ являлся здѣсь auctor'омъ права и новый пріобрѣтатель получаетъ вещь на основаніи того же самаго права, которое уже прежде существовало относительно этой вещи только у другаго лица, а теперь дѣлалось его правомъ.

Совсѣмъ иное дѣло въ международномъ правѣ. Здѣсь государство пріобрѣтаетъ территорію не на основаніи того права, которое другое государство имѣло относительно ея. Другими словами, государство не передаетъ своей территоріальной верховной власти или части ея вмѣстѣ съ территоріею пріобрѣтающему государству, такъ какъ территоріальная верховная власть вообще не можетъ быть передаваема. Напротивъ того, государство пріобрѣтаетъ территорію въ силу собственнаго права. Такимъ образомъ въ международномъ правѣ, какъ при

первоначальномъ такъ и производномъ пріобрѣтеніи, существеннымъ условіемъ является существованіе территоріальной верховной власти, которая имѣется у пріобрѣтающаго государства.

Да и вообще возможно ли въ международномъ правѣ различать первоначальное и производное пріобрѣтеніе? Безъ сомнѣнія мы можемъ сохранить термины «первоначальное» и «производное», но при этомъ отнюдь не слѣдуетъ забывать, что они имѣютъ здѣсь совершенно иной смыслъ, нежели въ частномъ правѣ. Въ международномъ правѣ первоначальное пріобрѣтеніе имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда данная территорія до момента подчиненія ея власти пріобрѣтающаго государства не состояла подъ верховною властью другаго государства. Съ производнымъ пріобрѣтеніемъ мы имѣемъ дѣло въ томъ случаѣ, когда данная территорія и прежде уже находилась подъ верховною властью извѣстнаго государства и когда послѣднее лишаетъ данную территорію своей территоріальной верховной власти съ ясно выраженнымъ намѣреніемъ, чтобы другое извѣстное государство распространило свою верховную власть на эту территорію.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ способовъ пріобрѣтенія государственной территоріи.

1) Приращеніе. Въ приращеніи мы должны строго различить два случая, а именно приращеніе въ водныхъ пространствахъ, находящихся въ предѣлахъ государства, и приращеніе по берегамъ моря. Въ случаяхъ перваго рода, будутъ ли они относиться къ категоріи alluvio или alveus derelictus или insula in flumine nata, вообще пріобрѣтеніе верховной территоріальной власти невозможно, такъ какъ въ этихъ случаяхъ нѣтъ прибавленія новаго пространства. Названныя явленія состоятъ только въ натуральномъ преобразованіи терри-

торіи, которая не ограничивается поверхностью земли, но представляется простирающеюся до центра земнаго шара [1]). Слѣдовательно, эта территорія, только въ иномъ физическомъ видѣ, уже состояла подъ территоріальной верховной властью государства. Поэтому случаи этой категоріи слѣдуетъ вовсе исключить изъ ученія о пріобрѣтеніи государственной территоріи. То же самое происходитъ и въ томъ случаѣ, когда увеличеніе суши бываетъ дѣломъ рукъ человѣческихъ, напримѣръ результатомъ осушенія болотъ, озеръ, и т. п.

Такимъ образомъ, кромѣ образованія островов, о чемъ сейчасъ будетъ рѣчь, слѣдуетъ разсмотрѣть еще случаи, когда государственная территорія увеличивается по морскимъ прибрежьямъ. Причиною такого увеличенія можетъ быть или наносъ со стороны моря, или постепенный осадокъ земляныхъ частицъ, приносимыхъ впадающими въ море рѣками, или же человѣческое искусство. Для того чтобы правильно рѣшить этотъ вопросъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что территоріальная верховная власть государства не кончается тамъ, гдѣ начинается море, но, какъ это признано въ международномъ правѣ, простирается также на прибрежную полосу моря, а именно на разстояніе трехъ морскихъ миль вдоль всего берега [2]).

Если берегъ выдвинется въ море, и наносъ образуется въ этой трехмильной полосѣ, то относительно самаго берега можетъ быть рѣчь только о преобразованіи территоріи, находившейся уже подъ верховною властью государства, а никакъ не о пріобрѣтеніи новаго территоріальнаго пространства. Такъ какъ территоріальная верховная власть государства прости-

---

[1]) См. ниже § 28.
[2]) Ср. ниже § 29.

рается въ открытомъ морѣ на разстояніе трехъ морскихъ миль вдоль всего берега, то увеличеніемъ берега выдвигается далѣе въ море также и граница территоріальной верховной власти государства, и подъ эту власть подпадаетъ часть моря, не находившаяся прежде подъ этою властью [1]).

Это расширеніе территоріальной верховной власти происходитъ со ipso, безъ всякаго дѣйствія со стороны государства, ибо государство не можетъ завладѣть наносною сушею, такъ какъ послѣдняя уже состояла подъ его территоріальною верховною властью. Верховная власть надъ береговымъ моремъ является какъ бы принадлежностью берега.

Обратимся теперь къ случаямъ образованія островов. Что касается островов, образовавшихся въ открытомъ морѣ, то не можетъ подлежать сомнѣнію, что они суть res nullius; къ островамъ же образовавшимся въ пограничныхъ рѣкахъ, примѣняются нормы частнаго права.

Такимъ образомъ остаются только острова, образовавшіеся среди территоріальныхъ водъ государства. Они подпадаютъ подъ территоріальную верховную власть прибрежнаго государства, такъ какъ они суть только преобразованія территоріи, уже состоявшей подъ его верховной властью. Взглядъ этотъ правильно былъ примѣненъ къ Малуинскимъ или Фальклянд-скимъ островамъ [2]). Эта группа островов, находящаяся недалеко отъ Южно-Американскаго континента, была открыта испанцами, но фактически завладѣли ими французы только въ 1764 г. Когда испанцы узнали, что на одномъ изъ островов

---

[1]) Ср. Heimburger, стр. 109 и примѣчаніе.

[2]) Ср. Calvo, I, стр. 326. Литературныя указанія объ этомъ дѣлѣ можно найти у Phillimore, I, 290, Note h.

основывается французская колонія, то они потребовали себѣ уступки этихъ острововъ, какъ составлявшихъ часть Южно-Американскаго континента («dépendance du continent de l'Amérique méridionale»). Вслѣдствіе этого Людовикъ XVI приказалъ передать острова Испаніи, что и было исполнено въ 1767 г. Насъ не интересуетъ здѣсь послѣдующая судьба этихъ острововъ; для насъ важенъ лишь фактъ, что острова считались принадлежностью Южно-Американскаго континента и что испанцы на этомъ фактѣ основывали свои претензіи, а не на фактѣ открытія.

Мы не можемъ здѣсь обойти молчаніемъ знаменитое такъ называемое дѣло Анна [1]). «Анна» былъ американскій корабль, взятый англійскимъ каперомъ. Спрашивалось: могъ ли онъ быть признанъ призомъ? Рѣшеніе этого вопроса зависѣло отъ того, слѣдовало ли считать нѣкоторые острова, образовавшіеся недалеко отъ устья рѣки Миссиссипи, вблизи которыхъ взятъ былъ корабль, состоявшими подъ американскою территоріальною верховною властью или же подъ верховной властью англичанъ, чего послѣдніе требовали на томъ основаніи, что острова были замѣчены впервые съ англійскаго корабля.

Англійскій адмиралтейскій судъ призналъ законность американской претензіи. Лордъ Стауэль (Stowell), мотивируя свое мнѣніе, нашелъ, что острова образовались изъ смытыхъ частицъ американской земли, и что поэтому здѣсь должно быть примѣнимо извѣстное положеніе римскаго права, гласящее: «Что будетъ оторвано отъ твоей земли теченіемъ рѣки, и будетъ принесено къ сосѣдней землѣ, все-таки твоимъ остается» [2]).

---

[1]) Ср. Phillimore, I, стр. 283; Travers Twiss, I, § 131; Ortolan, стр. 58.
[2]) См. § 21, Inst. 2, 1: «Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et vicino praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere».

Не говоря о томъ, что приведенное положеніе римскаго права имѣетъ въ виду случай avulsio, т. е. тотъ случай, когда кусокъ земли отрывается теченіемъ рѣки, а не случай постепеннаго наноса, и такимъ образомъ совсѣмъ не примѣнимо въ данномъ случаѣ, мы должны замѣтить, что такое доказательство, взятое изъ частнаго права, не можетъ имѣть силы для международнаго права. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты пріобрѣли территоріальную верховную власть надъ островами потому, что они образовались въ водахъ, находившихся подъ верховной властью Америки.

Мы должны еще заняться вопросомъ, какъ поступить въ томъ случаѣ, когда вновь образовавшійся островъ имѣетъ такое положеніе, что одна часть его находится въ береговомъ морѣ государства, а другая простирается далѣе въ открытое море. По нашему мнѣнію, такой островъ подпадаетъ подъ территоріальную верховную власть государства лишь настолько, насколько онъ находится въ трехмильной полосѣ, параллельной берегу.

Нѣтъ правила, чтобы государство могло простирать свою верховную власть на три мили также дальше своей границы суши, а вышеназванная линія становится границею на сушѣ, насколько она проходитъ черезъ островъ. Поэтому часть острова, находящаяся за этою линіею, ничья (nullius) и можетъ быть завладѣваема каждымъ государствомъ.

Если образуется цѣлая группа маленькихъ острововъ, находящихся параллельно берегу, то всѣ они подпадаютъ подъ территоріальную верховную власть прибрежнаго государства, хотя бы эта группа простиралась очень далеко въ море. Въ такомъ случаѣ территоріальная верховная власть послѣдовательно распространяется. Отъ острововъ, находящихся въ береговомъ

морѣ государства и подпадающихъ подъ территоріальную верховную власть его, послѣдняя распространяется еще на три морскія мили далѣе, захватываетъ острова, лежащіе въ этой полосѣ, чтобы отъ нихъ опять расшириться еще на три мили, и т. д. Само собою разумѣется, что въ случаѣ большаго протяженія такой группы острововъ необходимо, чтобы государство дѣйствительно заняло ихъ. Это занятіе не было бы завладѣніемъ, а соотвѣтствовало бы только требованію международнаго права, которое требуетъ фактическаго осуществленія территоріальной верховной власти.

2) Давность, или незапамятное владѣніе, вообще не есть способъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти. Но она играетъ такую важную роль въ международномъ правѣ, что мы считаемъ необходимымъ отдѣльно разсмотрѣть ее въ слѣдующемъ параграфѣ.

3) Оккупація, или завладѣніе территоріею, не принадлежащей никакому государству, имѣла всегда чрезвычайно важное значеніе. Разсмотрѣнію ея посвящается вся спеціальная часть нашей работы, гдѣ и будутъ изслѣдованы всѣ вопросы, возникающіе при оккупаціи.

Обратимся теперь къ такъ называемымъ производнымъ способамъ пріобрѣтенія государственной территоріи. Какъ въ куплѣ-продажѣ, такъ и въ мѣнѣ и уступкѣ есть одинъ общій элементъ, а именно заключеніе договора, въ которомъ одна изъ договаривающихся сторонъ выражаетъ свою волю отказаться отъ своей территоріальной верховной власти надъ извѣстной территоріею, а другая—распространить свою верховную власть на эту территорію. Это существенно, и только различны формы, въ которыя облекается этотъ договоръ, а также различны и вызывающіе договоръ мотивы. Необходимо только,

чтобы договоръ былъ дѣйствителенъ, вопросъ же о дѣйствительности договора обсуждается по общимъ началамъ международнаго права. Поэтому мы можемъ соединить всѣ эти, на первый взглядъ, различные между собою способы пріобрѣтенія государственной территоріи подъ общемъ именемъ уступки.

Обращаясь же къ разсмотрѣнію уступки, мы должны прежде всего замѣтить, что государство, какъ мы показали, можетъ распространить свою территоріальную верховную власть только на такую территорію, которая не состоитъ ни подъ какой другой верховной властью. Поэтому, для того чтобы могло состояться пріобрѣтеніе территоріи, принадлежащей другому государству, требуется вопервыхъ, чтобы уступающее государство лишило, такъ сказать, уступаемую территорію своей верховной власти, и вовторыхъ, чтобы пріобрѣтающее государство распространило свою территоріальную верховную власть на эту территорію. Такимъ образомъ уступка (cessio) составляется съ одной стороны изъ добровольнаго отреченія отъ территоріи (derelictio), а съ другой—изъ завладѣнія (occupatio).

Отреченіе отъ территоріи дѣлается съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы извѣстный субъектъ, въ пользу котораго совершается уступка, пріобрѣталъ; но вѣдь возможенъ такой случай, когда это намѣреніе не будетъ достигнуто. Напримѣръ, государство А обязалось на основаніи договора уступить государству Б принадлежащій ему (А) островъ. Исполняя этотъ договоръ, оно приказываетъ своимъ органамъ сложить съ себя свои должности, и объявляетъ, что островъ болѣе не состоитъ подъ его верховною властью. Съ момента объявленія этого распоряженія островъ считается покинутымъ и дѣлается въ смыслѣ международнаго права res nullius. Случайно корабль государства Б, на которомъ находятся лица, обязанныя занять этотъ

островъ, вслѣдствіе бури или по какой-нибудь другой причинѣ запаздываетъ прибыть къ мѣсту своего назначенія. Въ это время, положимъ, пристаетъ къ означенному острову корабль третьяго государства В, видитъ, что островъ, принадлежавшій прежде государству А, покинутъ послѣднимъ, и завладѣваетъ этимъ островомъ отъ имени своего государства В. Такое завладѣніе было бы совершенно законно, такъ какъ оно не нарушаетъ территоріальной верховной власти никакого государства.

Изъ этого явствуетъ, что въ случаѣ уступки государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть не заключеніемъ договора, такъ какъ по международному праву требуется для пріобрѣтенія территоріи не только завладѣніе на бумагѣ, но фактическое занятіе территоріи. Договоръ объ уступкѣ или, вѣрнѣе, отреченіе (derelictio) уступающаго государства еще не даетъ тому государству, въ чью пользу совершается уступка, территоріальной верховной власти надъ территоріею. Для этого необходимо еще завладѣніе; поэтому мы видимъ, что и въ случаѣ уступки территоріальная верховная власть въ самомъ дѣлѣ пріобрѣтается завладѣніемъ.

Что касается добровольнаго подчиненія, то вопросъ о томъ, какія причины побуждаютъ извѣстное государство добровольно подчиниться другому, имѣетъ лишь второстепенное значеніе. Само собою разумѣется, что только весьма вѣскія причины могутъ заставить государство само прекратить свое существованіе. Но такія причины все-таки мыслимы и возможны, такъ какъ, по современнымъ воззрѣніямъ, государство существуетъ не ради самого себя, но ради осуществленія интересовъ своихъ подданныхъ. Если оно не можетъ исполнить этой своей задачи, то оно теряетъ право на существованіе.

Что касается добровольнаго подчиненія съ точки зрѣнія

права, то при этомъ существеннымъ условіемъ со стороны присоединяемаго государства является въ противоположность завоеванію его добрая воля подчиниться. Но и здѣсь основаніемъ (titulus) пріобрѣтенія будетъ все-таки завладѣніе, такъ какъ подчиняющееся государство не передаетъ своей территоріальной верховной власти государству, которому оно подчиняется: оно само только лишается ея, отказываясь отъ суверенитета, и съ этого самаго момента перестаетъ быть государствомъ, а его территорія дѣлается res nullius въ смыслѣ международнаго права, такъ какъ она болѣе не состоитъ ни подъ какой территоріальной верховной властью, а пріобрѣтающее государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на эту res nullius.

Такимъ образомъ вся процедура оказывается уступкою, квалифицированною въ томъ отношеніи, что уступается не часть территоріи, а вся территорія. Геймбургеръ говоритъ [1]): «Воля подчиниться переживаетъ существованіе подчиняющагося государства и составляетъ, вмѣстѣ съ объявленіемъ пріобрѣтающаго государства о принятіи этого подчиненія, законное основаніе пріобрѣтенія территоріи».

Мы не можемъ согласиться съ этимъ воззрѣніемъ, ибо мы полагаемъ, что существованіе воли безъ волящаго субъекта невозможно. Но это пріобрѣтеніе по международному праву, конечно, будетъ производнымъ, такъ какъ производнымъ называется всякое пріобрѣтеніе, при которомъ пріобрѣтаемая территоррія до момента пріобрѣтенія состояла подъ территоріальной верховной властью другаго государства.

---

[1]) Heimburger, стр. 135: «Der Unterwerfungswille ueberlebt die Existenz des sich unterwerfenden Staates und bildet im Verein mit der Annahmeerklaerung des erwerbenden Staates den Rechtsgrund des Gebietserwerbs».

Обратимся теперь къ завоеванію. Завоеваніе есть только такъ называемая debellatio, т. е. тотъ случай, когда война велась до полнаго уничтоженія однимъ государствомъ другаго непріязненнаго государства и его государственной власти. Это замѣчаніе необходимо потому, что авторы сочиненій по международному праву часто смѣшиваютъ эти различные въ принципѣ случаи пріобрѣтенія территорій посредствомъ уступки при заключеніи трактатовъ съ пріобрѣтеніемъ посредствомъ завоеванія, и въ случаяхъ пріобрѣтенія въ силу мирнаго трактата усматриваютъ также и завоеваніе [1]).

Старая теорія, покоившаяся на почвѣ римскаго права, считала побѣжденнаго непріятеля совершенно безправнымъ и достояніе побѣжденнаго государства или его подданныхъ разсматривали какъ res nullius, которою могъ завладѣть каждый. На этомъ воззрѣніи, имѣвшемъ силу до послѣдняго времени, основывалось ученіе о правѣ добычи и о завоеваніи непріятельской территоріи [2]). Такъ какъ государственная территорія считалась также государственною собственностью, то завоеваніе ея было только occupatio rei nullius, и такимъ образомъ можно было говорить о завоеваніи какой-нибудь части территоріи, хотя противное государство еще не прекратило своего существованія.

Современное право не признаетъ болѣе этого взгляда [3]). Теперь война ведется только государствомъ съ государствомъ; поэтому всякія права частныхъ лицъ, а также и права враж-

---

[1]) Ср. напр.: Calvo, Droit international, I, стр. 318; Travers Twiss, Law of nations I, стр. 226 и сл.

[2]) Ср. Grotius, De jure belli ac pacis, lib. III, cap. 6, de jure adquirend bello capta, особ. § 2 и сл.

[3]) Ср. Bluntschli, Das Beuterecht im Kriege, Noerdlingen 1878.

дебнаго государства остаются неприкосновенными. Если воюющее государство даже займетъ своими войсками часть территоріи своего противника, то территоріальная верховная власть послѣдняго надъ этою территоріей не прекращается. Изъ этого возникаетъ между занимающимъ государствомъ и жителями занятой территоріи только фактическое отношеніе, которое можетъ сдѣлаться правовымъ и окончательнымъ лишь по окончаніи войны [1]).

Война можетъ окончиться троякимъ образомъ. Военныя дѣйствія могутъ фактически прекратиться безо всякаго соглашенія между воюющими и между ними могутъ постепенно возобновиться мирныя сношенія. Такъ кончилась война между Россіей и Персіею въ 1801 г. при императорѣ Павлѣ I,— примѣръ весьма рѣдкій и во всякомъ случаѣ ненормальный.

Нормальнымъ же образомъ война кончается или заключеніемъ мира между воюющими сторонами или же полнымъ завоеваніемъ одной другою. При заключеніи мира занятая во время войны территорія можетъ быть окончательно уступлена; но могутъ быть уступлены и другія части территоріи, которыя не были во время войны дѣйствительно заняты. И вотъ относительно этихъ территоріальныхъ частей можетъ возникнуть вопросъ, необходима ли для пріобрѣтенія территоріальной верховной власти надъ ними оккупація со стороны пріобрѣтающаго государства.

Прежняя теорія, согласно ея взгляду на государственную собственность, требовала передачи для дѣйствительности пріобрѣтенія, противъ чего Гуго Гроцій и его послѣдователи

---

[1]) Ср. Waxel, L'armée d'invasion et la population. Leurs rapports pendant la guerre, Leipzig 1874.

возражали, что передача мыслима только въ частномъ, а не въ международномъ правѣ [1]).

Современная теорія расходится въ мнѣніяхъ. Между тѣмъ какъ одни, напримѣръ, Геффтеръ [2]), Блюнчли [3]) и др. указываютъ на необходимость завладѣнія, другіе, какъ напримѣръ Ортоланъ [4]), Гольцендорфъ [5]), Геймбургеръ [6]) и др. отрицаютъ его. Мы же считаемъ оккупацію необходимою, какъ уже было сказано выше при разсмотрѣніи уступки.

Что касается завоеванія въ собственномъ смыслѣ, или debellatio, то сюда относится только тотъ случай, когда все государство находится совершенно во власти непріятеля, такъ какъ невозможно пріобрѣсти путемъ завоеванія только часть чужой государственной территоріи [7]). Пока государство существуетъ, какая-либо часть его территоріи можетъ быть пріобрѣтена другимъ государствомъ только съ его согласія, и въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ уступкою, а не съ завоеваніемъ.

Но если вся территорія государства занята; если у него нѣтъ болѣе средствъ къ сопротивленію; если его правительство не дѣйствуетъ, то государственная власть побѣжденнаго государства перестала существовать, его территорія сдѣлалась въ смыслѣ международнаго права res nullius, которая подпадаетъ подъ территоріальную верховную власть перваго завладѣвающаго. Первымъ завладѣвающимъ въ данномъ случаѣ является

---

[1]) Ср. Grotius, lib. II, cap. 6, § 2; lib. II, cap. 6, § 25; Pufendorff, lib IV, cap. 9, § 5 и сл.

[2]) Heffter, Voelkerrecht, § 69, также Геффкенъ, тамъ же прим. 2.

[3]) Voelkerrecht, § 286.

[4]) Ortolan, стр. 72 и сл

[5]) Handbuch, § 58.

[6]) Heimburger, стр. 126 и прим. 2.

[7]) Ср. также Stengel въ Hirth, Annalen, стр. 40.

побѣдившее государство, которое теперь имѣетъ animus occupandi и такимъ образомъ распространяетъ свою территоріальную верховную власть на завоеванную территорію побѣжденнаго. Такимъ образомъ и въ случаѣ завоеванія основаніемъ пріобрѣтенія является оккупація, а слѣдовательно завоеваніе не есть особенный способъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти [1]).

Какъ мы уже замѣтили, правомъ прежнихъ временъ съ тогдашнимъ понятіемъ о территоріальной верховной власти какъ о правѣ собственности допускались для пріобрѣтенія территоріи всѣ формы частнаго права, какъ напримѣръ пріобрѣтеніе наслѣдованіемъ по завѣщанію (per testamentum) или по закону (ab intestato), въ приданое и т. д. Общеизвѣстны австрійскіе «счастливые» браки, по поводу которыхъ было сложено слѣдующее двустишіе: «Bella gerant alii, tu, felix Austria, nube! Nam quae Mars aliis dat tibi regna Venus» [2]).

Современное право болѣе не слѣдуетъ этому взгляду. Хотя бы даже и былъ предвидѣнъ въ конституціи даннаго государства тотъ случай, что съ пресѣченіемъ царствующей династіи корона переходитъ къ другой линіи, но все-таки не новый государь пріобрѣлъ бы территоріальную верховную власть надъ этимъ государствомъ, въ виду того что государь, какъ мы уже замѣтили [3]), не олицетворяетъ собою субъекта территоріальной верховной власти, которая остается всегда за государствомъ. Если наслѣдникъ престола одного государства

---

[1]) Насколько мы знаемъ, Геймбургеръ (стр. 127, 128) первый пришелъ къ этой мысли и высказалъ ее.

[2]) Примѣры территорій, пріобрѣтенныхъ брачными союзами, можно найти у Phillimore, I, стр. 323, 324.

[3]) Ср. выше, стр. 98 и сл.

царствуетъ еще и въ другомъ государствѣ, то возникаетъ личное соединеніе (unio personalis), когда это допускается конституціею обоихъ государствъ, при чемъ, однако, это соединеніе не окажетъ ни малѣйшаго вліянія на территоріальную верховную власть.

Бываютъ случаи, что существующее государство, вслѣдствіе революціи или вслѣдствіе мирнаго соглашенія правителей, распадается на нѣсколько частей. Если эти отдѣльныя части становятся самостоятельными государствами, то, конечно, у каждаго изъ нихъ будетъ отдѣльная территоріальная верховная власть. Послѣдняя, однако же, возникаетъ не вслѣдствіе того, что была раздѣлена территоріальная верховная власть прежняго государства, но является совершенно новою, прежде не существовавшею, а впервые возникающею въ каждомъ изъ этихъ новыхъ государствъ.

Если, наоборотъ, нѣсколько самостоятельныхъ государствъ соединяется въ одинъ новый государственный организмъ, то спрашивается: какой характеръ имѣетъ это соединеніе? Въ случаѣ образованія союза государствъ, у каждаго члена новаго цѣлаго остается его территоріальная верховная власть. Если же новое цѣлое будетъ союзнымъ государствомъ, то оно имѣетъ территоріальную верховную власть надъ всѣми частями, принадлежащими къ нему. Послѣдняя, однако, не бываетъ пріобрѣтаемою вслѣдствіе передачи со стороны отдѣльныхъ членовъ союзнаго государства, она не есть также сумма сложенныхъ отдѣльныхъ территоріальныхъ верховныхъ властей, но впервые возникаетъ какъ совершенно новая территоріальная верховная власть.

Въ новѣйшее время хотѣли считать непосредственнымъ основаніемъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти присужденіе территоріи въ случаяхъ спора о границахъ или

раздѣла территоріи [1]). При обсужденіи этого мнѣнія мы должны имѣть въ виду сущность приговора третейскаго суда. Сила, которую приговоръ третейскаго суда имѣетъ по отношенію къ сторонамъ, основывается на добровольномъ признаніи этого суда и подчиненіи ему. Другими словами, силу приговору третейскаго суда придаютъ сами стороны [2]). Приговоръ всегда является послѣдствіемъ договора, заключающаго въ себѣ условіе, которое мы, по аналогіи conditio certa an incerta quando, можемъ обозначить conditio certa an incerta quod. Стороны обязуются исполнить приговоръ третейскаго суда, какого бы онъ ни былъ содержанія, и въ этомъ заключается его обязательная сила [3]).

Такимъ образомъ право бываетъ пріобрѣтено еще до произнесенія приговора третейскаго суда, который опредѣляетъ только содержаніе этого права, какъ вообще всякій приговоръ суда никогда не создаетъ новаго права, но признаетъ только уже существующее право. Поэтому также приговоръ третейскаго суда не служитъ основаніемъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти надъ территоріею.

Если спорная территорія состояла во владѣніи противника, то послѣдній implicite et eventualiter объявляетъ въ договорѣ, установившемъ третейскій судъ, что онъ откажется отъ территоріальной верховной власти надъ спорною территоріею, если приговоръ суда будетъ противъ него. Если же спорная территорія была res nullius, то договаривающіяся стороны обязываются не препятствовать завладѣть этою тер-

---

[1]) Ср. Geffcken zu Heffter, 7 изд., § 69, прим. 7.

[2]) Ср. напр. Windscheid, Pandecten II, § 415.

[3]) Ср. Welcker въ Staatslexicon, XIV, стр. 252 и сл.

риторіею тому государству, которому она будетъ присуждена третейскимъ судомъ.

Въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о территоріи, не принадлежащей никакому государству, очевидно, что не приговоръ третейскаго суда, а завладѣніе со стороны государства водворяетъ территоріальную верховною власть въ ней. Третейскій судъ не можетъ самовольно распространить территоріальную верховную власть государства на территорію: это есть актъ суверенитета послѣдняго.

Если рѣчь идетъ о занятой территоріи, то и въ такомъ случаѣ приговоръ третейскаго суда не создаетъ новаго права, а только признаетъ законнымъ или незаконнымъ фактическое положеніе. Если же, наконецъ, третейскій судъ призванъ лишь истолковать смыслъ договора, то основаніе пріобрѣтенія содержится исключительно въ этомъ договорѣ. Приговоръ есть только толкованіе послѣдняго, и имъ можетъ быть присуждено лишь то, что было уже въ договорѣ [1]).

Итакъ мы окончили разсмотрѣніе отдѣльныхъ общепризнанныхъ способовъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти. Въ конечномъ выводѣ нашего разсмотрѣнія оказывается, что мы пошли еще дальше Геймбургера въ указанномъ имъ направленіи. Геймбургеръ такъ резюмировалъ конечный результатъ своего изслѣдованія: «Международно-правовое пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти совершается только въ вышеразсмотрѣнныхъ формахъ оккупаціи (вмѣстѣ съ debellatio),

---

[1]) Ср. по этому вопросу Heimburger, стр. 136, прим. 1, который особенности разсматриваетъ приведенное Геффкеномъ дѣло о третейскомъ приговорѣ Германскаго императора въ спорѣ о Санъ-Жуанѣ между Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами и Англіей. Тамъ же можно найти и другіе примѣры.

приращенія и уступки. Другихъ же самостоятельныхъ способовъ пріобрѣтенія не знаетъ современное международное право» [1]).

Мы нашли, что пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти совершается только путемъ оккупаціи. Мы старались доказать, что пріобрѣтеніе территоріи состоитъ въ томъ, что государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на пріобрѣтаемую территорію. Такое дѣйствіе, однако, является одностороннимъ, совершается только самимъ государствомъ безъ помощи другаго государства и называется завладѣніемъ [2]).

Теперь остается еще сказать о значеніи давности въ международномъ правѣ. Такъ какъ давность не самостоятельный способъ пріобрѣтенія, а только составляетъ дополненіе къ нему, то мы разсмотримъ ее отдѣльно.

§ 18. Давность въ международномъ правѣ [3]).

Если мы взглянемъ на территоріальный составъ большинства европейскихъ государствъ, то оказывается, что территоріи большей части изъ нихъ пріобрѣтены путемъ давности (usucapio). Такъ какъ теперешнее территоріальное положеніе государствъ нельзя считать противорѣчащимъ праву, то надо было

---

[1]) op. cit., стр. 136: «Der voelkerrechtliche Erwerb der Gebietshoheit vollzieht sich nur in den des Naeheren besprochenen Formen der Occupation (einschliesslich der debellatio), der Accession und der Cession. Andere selbststaendige Erwerbstitel kennt das moderne Voelkerrecht nicht».

[2]) Lentner (стр. 49, тезисъ 1) находитъ, что территоріальная верховная власть пріобрѣтается завладѣніемъ, но не какъ первоначальнымъ способомъ, а только какъ производнымъ, именно путемъ преемства. Его мнѣніе лишено всякаго основанія.

[3]) Ср. изъ новѣйшихъ авторовъ: Phillimore, I, стр. 293 и сл.; Hall, International law, стр. 100 и сл.; Ortolan, Domaine, § 179 и сл.; Heimburger, стр. 137 и сл. Дальнѣйшія подробныя литературныя указанія можно еще найти у Ompteda, § 213; Kamptz, § 150; Calvo, I, § 213 прим.

отыскать такой правовой институтъ, на которомъ это положеніе могло бы основываться, и такимъ институтомъ явилась давность.

Мы уже указывали въ другомъ мѣстѣ на то, что о законности пріобрѣтенія можно судить только по тѣмъ основаніямъ, которыя имѣли силу тогда, когда совершалось пріобрѣтеніе. Поэтому мы не можемъ отрицать дѣйствительности пріобрѣтенія территоріи, если оно, какъ напримѣръ бывало въ средніе вѣка, произошло въ такой формѣ, которой современное международное право не считаетъ законною, а если и признаетъ, то совершенно подъ иными условіями, нежели это было въ прежнія времена.

Разсматривая теперешнія территоріальныя владѣнія государствъ, мы не рѣдко видимъ, что пріобрѣтеніе ихъ совершилось такимъ способомъ, который даже и въ свое время не считался законнымъ. Это въ началѣ незаконное состояніе благодаря лишь своей продолжительности превратилось въ неоспоримое владѣніе. Такъ какъ оказалось, что это состояніе жизнеспособно и соотвѣтствуетъ извѣстной фактической необходимости, то никто и не думаетъ сомнѣваться въ законности владѣнія. Что же было причиною такого измѣненія во взглядахъ?

По природѣ вещей и по существу права, послѣднее должно стараться по мѣрѣ возможности устранять всякія неопредѣленныя положенія. Если оно не въ состояніи достигнуть этого какимъ-либо инымъ путемъ, то при извѣстныхъ условіяхъ довольствуется даже признаніемъ законности неопредѣленнаго положенія и потомъ уже защититъ его. Такая потребность создала въ частномъ правѣ институтъ давности. Извѣстно, что уже римское право признавало давность въ видѣ usucapio и praescriptio самостоятельнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Въ источникахъ указывается и на причины,

вызвавшія учрежденіе этого института. Такъ Гай говоритъ [1]): «Давность введена въ общественномъ интересѣ, чтобы обладаніе какими-либо вещами не было долго и почти всегда неопредѣленнымъ, такъ какъ достаточно предоставить владѣльцамъ извѣстный срокъ для отысканія своихъ вещей».

Такъ какъ пріобрѣтеніе по праву давности по самой сущности своей основывается на положительномъ законодательствѣ, то было, конечно, весьма трудно перенести давность въ международное право, для котораго не существуетъ законодательства въ смыслѣ гражданскаго права. Гуго Гроцій вполнѣ понималъ эту трудность [2]), но, съ другой стороны, онъ не могъ не сознавать, что для международнаго права необходимъ институтъ, который бы соотвѣтствовалъ давности частнаго права. Чтобы выйти изъ этого затрудненія, онъ прибѣгнулъ къ такъ называемой praescriptio immemorialis, cujus contraria memoria non existit. Итакъ онъ считаетъ владѣніе съ незапамятныхъ временъ самостоятельнымъ способомъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти. Онъ говоритъ: «Не безъ основанія можно сказать, что это основывается не на предположеніи только, но что международнымъ правомъ народовъ введенъ законъ, что незапамятное, непрерывное и неоспаривавшееся владѣніе даетъ полное обладаніе. Вѣроятно, народы согласились на это въ виду чрезвычайной важности этого для общаго мира» [3]).

---

[1]) L. 1, D. de usurp. et usucap., 41, 3. «Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundarum rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium».

[2]) Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. IV, § 1.

[3]) Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. IV, § 9. «Ac forte non improbabiliter dici potest non esse hanc rem in sola praesumptione positam, sed jure gentium voluntario inductam hanc legem, ut possessio memoriam

Послѣ Гуго Гроція теоретики по международному праву писали очень много о давности. Но такъ какъ всѣ они стоятъ на почвѣ частнаго права и не могутъ освободиться отъ его воззрѣній, то понятно, что они не могли удовлетворительно рѣшить этого вопроса. Поэтому мы считаемъ излишнимъ останавливаться на разборѣ ихъ сочиненій, которыя были упомянуты нами выше.

И въ современной теоріи еще не установилось полнаго единомыслія относительно этого вопроса. Между тѣмъ какъ одни ученые, какъ напримѣръ Бульмеринкъ [1]), Ф. Ф. Мартенсъ [2]), Геффтеръ [3]), Гартманъ [4]) и др. допускаютъ только praescriptio immemorialis, другіе требуютъ лишь нѣкоторой продолжительности времени, которая опредѣляется извѣстными критеріями. Къ числу послѣднихъ, напримѣръ, принадлежатъ: Ваттель [5]), Уитонъ [6]), Филлиморе [7]), Блюнчли [8]), Ортоланъ [9]) и Вильдманъ [10]). Другіе теоретики отрицаютъ вообще возможность пріобрѣтенія территоріальной верховной власти путемъ давности, какъ напримѣръ Лампреди [11]), Г. Ф. фонъ-Мартенсъ [12]), Клюберъ [13]), Рэневаль [14]).

---

excedens, non interrupta, nec provocatione ad arbitrum interpellata omnino dominium transferret. Credibile est, in id consensisse gentes, cum ad pacem communem id vel maxime interesset».

[1]) Bulmerincq, Voelkerrecht, § 47.
[2]) Международное право, I, § 90.
[3]) Voelkerrecht, § 12.
[4]) Institutionen des Voelkerrechts, § 16.
[5]) Vattel, Droit des gens, livre II, chap. XI, § 140 и сл.
[6]) Wheaton, Elements of international law, § 165.
[7]) Phillimore, Commentaries, I, стр. 293 и сл.
[8]) Bluntschli, Voelkerrecht, § 290.
[9]) Ortolan, Des moyens d'acquérir etc., стр. 97 и сл.
[10]) Wildmann, Institutes of international law, I, 74.
[11]) Lampredi, Jus publicum universale, III, 8.
[12]) G. F. de Martens, Précis, I, § 70. 71.
[13]) Klüber, Europaeisches Voelkerrecht, § 6.
[14]) Rayneval, Institutions du Droit de la Nature et des Gens, Paris 1851, стр. 155.

Въ новѣйшее время Геймбургеръ [1]) совершенно вѣрно дѣлаетъ различіе между давностью какъ предположеніемъ (praesumptio) и давностью какъ законоположеніемъ. Если владѣніе территоріею продолжалось безпрерывно въ теченіе долгаго времени, то можно предполагать, что прежній владѣлецъ отказался отъ своего верховнаго права. Если же это предположеніе и этотъ фактъ безспорны, то покинутая территорія является res nullius, и территоріальная верховная власть надъ нею пріобрѣтается путемъ завладѣнія. Въ такомъ случаѣ время, конечно, не имѣетъ никакаго другаго значенія, кромѣ закрѣпленія владѣнія въ политическомъ отношеніи. Но съ другой стороны изъ самаго продолжительнаго владѣнія еще не слѣдуетъ, чтобы прежній владѣлецъ имѣлъ намѣреніе отказаться отъ своей территоріи. Если же дѣйствительно послѣдовалъ отказъ, то территоріальная верховная власть пріобрѣтается не вопреки существующему праву, а именно потому, что таковаго не существуетъ.

Совершенно другой характеръ носитъ пріобрѣтеніе по праву давности. Оно предполагаетъ чужое право. Для нея со стороны пріобрѣтающаго по праву давности требуется justus titulus, bona fides и безпрерывное пользованіе мнимымъ правомъ въ продолженіе извѣстнаго времени, срокъ котораго безусловно долженъ быть установленъ положительнымъ закономъ. Хотя установленіе такого срока и возможно съ принципіальной точки зрѣнія въ международномъ правѣ, напримѣръ путемъ договора, но съ другой стороны безспорно, что такого установленія никогда не было и пріобрѣтеніе по праву давности никогда не было введено въ положительное международное право. Изъ этого

---

[1]) op. cit., стр. 145 и сл.

явствуетъ, что usucapio и praescriptio невозможно считать въ международномъ правѣ способами пріобрѣтенія территоріальной верховной власти.

Но такъ какъ международное право признавало законнымъ продолжительное владѣніе государствъ территоріями, то оставалось только обратиться къ praescriptio immemorialis. Римское право допускало эту praescriptio immemorialis, иначе еще называемую antiquitas, vetustas, только въ немногихъ случаяхъ [1]). Въ каноническомъ и древнемъ германскомъ правѣ развился этотъ институтъ, и незапамятное время примѣнялось какъ дополненіе къ обыкновенной давности въ тѣхъ случаяхъ, когда не было условій для послѣдней. Однако незапамятное время не ограничивалось лишь частнымъ правомъ; оно чрезвычайно широко примѣнялось также въ государственномъ правѣ. Это вызывалось внутренней необходимостью, такъ какъ «въ государственномъ правѣ совершенно невозможно обойтись безъ незапамятнаго времени. Вліяніе этого элемента непремѣнно будетъ обнаруживаться всякій разъ, когда представится къ этому поводъ, хотя мы, юристы, не охотно смиримся съ этимъ» [2]).

Нельзя отрицать, что по аналогіи можно было бы примѣнять «незапамятное время» также и въ международномъ правѣ. Но при этомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что самое время никогда не можетъ быть основаніемъ пріобрѣтенія. Уже Гуго Гроцій замѣчаетъ, что хотя все дѣлается въ извѣстное время (in tempore), но ничего не дѣлается временемъ (per tempus). Савиньи достаточно ясно доказалъ, что истеченіе и самаго продолжительнаго времени

---

[1]) Ср. Savigny, System, IV, 198.
[2]) Savigny, System, ibidem.

никогда не можетъ служить основаніемъ правоваго института. Если говорятъ о долгомъ существованіи какого-нибудь правоваго института, то послѣдній долженъ былъ уже непремѣнно существовать. Не институтъ этотъ является въ концѣ какого-нибудь извѣстнаго времени, какъ бы его продуктомъ, а мы считаемъ время съ того момента, какъ институтъ началъ существовать. Незапамятное время вызываетъ только предположеніе, что право или правовой институтъ когда-то дѣйствительно возникли законнымъ образомъ вслѣдствіе факта, котораго болѣе не помнятъ. Поэтому незапамятное время по существу своему есть предположеніе, что у владѣльца дѣйствительно имѣется законное основаніе пріобрѣтенія [1]).

Незапамятнаго времени не было бы, однако, достаточно для международнаго права, такъ какъ, съ одной стороны, эпоха въ два человѣческіе вѣка слишкомъ незначительна въ жизни государствъ, а съ другой стороны часто признается всѣми первоначальное незаконное пріобрѣтеніе законнымъ по истеченіи даже болѣе короткаго срока. Это признаніе играетъ въ международномъ правѣ чрезвычайно важную роль [2]), потому что признаніемъ фактическое владѣніе превращается въ законное. Признаніе предполагаетъ по существу своему существованіе владѣнія, а потому и не можетъ служить основаніемъ пріобрѣтенія, которое должно было совершиться ранѣе. Если признаніе такимъ образомъ и не существенно для пріобрѣтенія и его законности, но оно существенно для законности владѣнія.

Признаніе можетъ быть оффиціальное или фактическое,

---

[1]) Savigny, System, IV, § 195.

[2]) Ср. Holtzendorff, II, стр. 23 и сл. и приведенную тамъ литературу, также v. Stengel, стр. 68.

т. е. вытекающее изъ извѣстныхъ дѣйствій, и оно всегда имѣетъ мѣсто, когда владѣніе окажется необходимымъ по природѣ вещей и жизнеспособнымъ. Для этого требуется, чтобы оно продолжалось извѣстное время. Срокъ этого времени невозможно опредѣлить съ точностью, и онъ будетъ, смотря по обстоятельствамъ, болѣе или менѣе продолжителенъ. Восо-бенности онъ зависитъ отъ политическихъ обстоятельствъ.

Вся система государствъ основывается на томъ, что принадлежащіе къ ней члены признаютъ другъ друга субъектами правъ. Но если извѣстная территорія признается государствомъ, то это должно быть признано и относительно его субстрата, т. е. почвы. Государственная территорія есть единое цѣлое и поэтому вся территорія признается недѣлимою, какимъ бы образомъ она ни была пріобрѣтена. Если международное право не такъ строго судитъ о территоріяхъ, пріобрѣтенныхъ въ прежнее время, то тѣмъ строже нынѣ оно требуетъ, чтобы новое пріобрѣтеніе совершалось по формѣ, признаваемой законною, и только такое пріобрѣтеніе получитъ международное признаніе.

Резюмируя вкратцѣ результатъ нашего разсмотрѣнія давности, или незапамятнаго времени въ международномъ правѣ, мы находимъ, что она составляется изъ трехъ моментовъ: вопервыхъ изъ фактическаго пріобрѣтенія территоріальной верховной власти надъ данною территоріею, вовторыхъ изъ истеченія извѣстнаго времени, и наконецъ изъ признанія со стороны другихъ государствъ. Но если мы спросимъ, что собственно служитъ основаніемъ пріобрѣтенія, то мы найдемъ, что этимъ основаніемъ будетъ оккупація, о чемъ уже говорено было въ предъидущихъ параграфахъ. Истеченіе времени является какъ бы пробою основательности пріобрѣтенія, а признаніе—оффиціальною санкціей его.

Такимъ образомъ и при давности собственнымъ основаніемъ пріобрѣтенія будетъ оккупація. Лишь по совершеніи послѣдней начинается теченіе давности, время же имѣетъ только очищающее вліяніе, лишая первоначально незаконное завладѣніе постепенно этого характера и представляя его законнымъ, обусловленнымъ необходимостью.

ЧАСТЬ II.

Спеціальная часть.

ЗАВЛАДѢНІЕ КАКЪ СПОСОБЪ ПРІОБРѢТЕНІЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТЕРРИТОРІИ.

ГЛАВА I.

Понятіе завладѣнія (occupatio).

§ 19. Понятіе завладѣнія вообще [1]).

Завладѣніе, безъ сомнѣнія, всегда играло чрезвычайно важную роль въ жизни народовъ. На немъ зиждилось первое владѣніе, которое потомъ вызвало право собственности, служащее основаніемъ всякаго трудолюбія и стремленія къ развитію. Признаніе завладѣнія основаніемъ права собственности встрѣчается уже у римскихъ юристовъ. «Нерва Младшій говоритъ, что право собственности надъ вещами возникло изъ естественнаго владѣнія, слѣдъ чего восходитъ къ тому, что захватывается на землѣ, въ водѣ и въ воздухѣ, ибо это дѣлается достояніемъ тѣхъ, кто первые пріобрѣтутъ надъ нимъ владѣніе» [2]).

---

[1]) Ср. изъ руководствъ K. A. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, 6 Aufl., Marburg und Leipzig 1863, III Buch, стр. 562; J. Baron, Pandecten, 3 Aufl., Leipzig 1879, стр. 222; H. Dernburg, Pandecten, 3 Aufl., Bd. I—III, Berlin 1892, I, 470; изъ монографій E. Pagenstecher, Die roemische Lehre vom Eigenthum, 3 Abth., Heidelberg 1857—59, II, 57 и сл.; K. Czyhlarz, въ Glück, Ausfuehrliche Erlaeuterung der Pandecten, Serie der Buecher 41 und 42, I Theil, Erlangen 1887, стр. 29 и сл.

[2]) См. L. 1, § 1, D. de acquir. poss. 41, 2. «Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere

Изъ сущности оккупаціи слѣдуетъ, что она не создана правовымъ порядкомъ, а существовала уже ранѣе него. Первоначально она была основаніемъ фактическаго состоянія, которое затѣмъ, благодаря праву, превратилось въ законное. Съ возникновеніемъ права неограниченное дотолѣ завладѣніе начало ограничиваться, такъ какъ право, по существу своему, можетъ допустить завладѣніе только тамъ, гдѣ не нарушается право остальныхъ лицъ, принадлежащихъ къ правовой общинѣ. Только такое завладѣніе, поставленное закономъ въ зависимость отъ извѣстныхъ условій, могло привести къ пріобрѣтенію права собственности.

Римское право различало два рода завладѣнія: по частному праву и по международному. Завладѣніе по частному праву касается никому не принадлежащихъ вещей, завладѣніе же по международному праву такихъ, которыя взяты были въ войнѣ. Хотя и относительно другихъ вещей возможно было завладѣніе, но въ такихъ случаяхъ оно приводило только къ пріобрѣтенію владѣнія, а не права собственности.

Что касается прежде всего такъ называемыхъ res nullius, то онѣ дѣлаются собственностью завладѣющаго потому, что никому не принадлежатъ: «Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur» [1]). Основаніе такого взгляда, какъ мы видимъ, заключалось въ naturalis ratio, что всѣ вещи существуютъ для человѣка. Поэтому если данная вещь никому не принадлежала, то всякій могъ завладѣть ею и онъ поступалъ въ этомъ случаѣ совершенно соотвѣтственно законамъ природы.

---

in his, quae terra, mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint».

[1]) L. 3 pr., D. de adq. rerum dominio, 41, 1; L. 30, § 4, D. eodem; Gai, 2, 66.

Что касается occupatio bellica, то здѣсь нельзя основываться на томъ же самомъ соображеніи, ибо завоеванная вещь имѣла уже прежде собственника, и кромѣ того, occupatio bellica распространялась, какъ извѣстно, также и на людей, такъ какъ побѣжденный непріятель сдѣлался рабомъ побѣдителя. Основанія къ такому пріобрѣтенію заключаются въ самомъ понятіи войны. Въ древности думали, что по волѣ боговъ побѣдитель пріобрѣтаетъ неограниченное господство надъ побѣжденнымъ и надъ всѣмъ его добромъ. Этотъ взглядъ встрѣчается не у однихъ только римлянъ, которые считали пріобрѣтеніе въ войнѣ самымъ законнымъ [1]), но и у всѣхъ народовъ древности. Цицеронъ выводитъ пріобрѣтеніе въ войнѣ изъ права побѣды [2]), и это признаніе правъ сильнѣйшаго, вѣроятно, въ этомъ случаѣ существенно. Если Гай ищетъ основанія этому пріобрѣтенію и въ jus gentium [3]), и въ naturalis ratio [4]), то здѣсь, надо полагать, дѣло состоитъ только въ разныхъ названіяхъ одного и того же предмета. Что касается до ссылки на jus gentium, то это означаетъ только, что такой способъ пріобрѣтенія былъ признанъ всѣми народами. Пріобрѣтеніе во время войны носитъ у римлянъ совершенно международно-правовой характеръ, такъ какъ оно совершается только государствомъ, и его дѣйствіе имѣетъ значеніе не для частнаго, а для государственнаго права. Такимъ образомъ оно отличается принципіально отъ завладѣнія по праву частному.

---

[1]) «Maxime sua esse credebant (Romani), quae ex hostibus cepissent». Ср. Leist, Civilrechtliche Studien, Graeco-ital. Rechtsgeschichte, стр. 102, 433, 453.

[2]) Cicero, De officiis, I, 7.

[3]) L. 5, § 7, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

[4]) Gai, 2, 69.

Середину между этими обоими родами завладѣнія представляетъ тотъ случай, когда римляне завладѣвали чужеземцами и ихъ имуществомъ. Такъ какъ по воззрѣніямъ древнихъ чужестранецъ считался безправнымъ, не пользовавшимся покровительствомъ законовъ, то каждый гражданинъ могъ его сдѣлать своимъ рабомъ. Вещи его также считались никому не принадлежавшими. Такое положеніе было создано тогдашнимъ международнымъ правомъ. На право собственности чужестранца относительно его вещей, принадлежащее ему по законамъ его отечества, римскій гражданинъ могъ не обращать вниманія и присвоивать себѣ принадлежащее ему имущество, такъ какъ римское государство и его право не признавали чужеземныхъ законовъ [1]). Завладѣніе такого рода съ точки зрѣнія римскаго права считалось завладѣніемъ res nullius.

Обратимся теперь къ болѣе подробному разсмотрѣнію завладѣнія по римскому праву.

Субъектомъ оккупаціи у римлянъ является всякое правоспособное и дѣеспособное лицо, могущее пріобрѣсти собственность, слѣдовательно, какъ физическія, такъ и юридическія лица и прежде всего само государство.

Объектами оккупаціи могутъ быть только вещи, никому не принадлежащія, которыя, однакоже, должны быть способны состоять въ собственности. Поэтому если вещь уже состоитъ въ чьей-нибудь собственности, то нельзя завладѣть ею. Но существованіе ограничительныхъ правъ относительно данной вещи, какъ напримѣръ сервитутовъ, залоговаго права, и т. д., не лишаетъ ее способности быть завладѣваемой.

Существованіе такихъ правъ относительно вещи, никому

---

[1]) Ср. Ihering, Geist des roemischen Rechts, I, 225 ff.

не принадлежащей, объясняется тѣмъ, что они возникли въ то время, когда вещь еще не была res nullius, и права эти продолжаютъ существовать въ ней.

Хотя бы вещь и никому не принадлежала, но ею все-таки нельзя завладѣть, если она не способна состоять въ собственности отдѣльныхъ лицъ. Къ подобнымъ вещамъ принадлежатъ res extra commercium. Такимъ образомъ, прежде всего нельзя было завладѣть res publicae, res sacrae, res religiosae, изъ коихъ послѣднія считались по римскому праву принадлежащими богамъ [1]). Современное право допускаетъ относительно всѣхъ этихъ вещей право собственности; если послѣднее прекращается, напримѣръ вслѣдствіе добровольнаго отреченія собственника отъ своихъ правъ (derelictio), то въ такомъ случаѣ можно завладѣть и этими вещами.

Къ вещамъ, неспособнымъ состоять въ собственности, и поэтому также не могущимъ подлежать завладѣнію, относятся res communes omnium, а именно воздухъ, море, текучая вода [2]). Но если возможно выдѣлить части этихъ вещей, то онѣ могутъ состоять въ собственности, и тогда можно завладѣть ими. Кромѣ воды имѣютъ значеніе вновь образовавшіеся и вновь открытые острова [3]), продукты моря [4]), морское дно и берегъ

---

[1]) Gai, 2, 45.

[2]) L. 2, § 1, D. de rerum divisione 1, 8; § 1, I. hujus tit. 2, 1. Къ вещамъ, неспособнымъ состоять въ собственности, принадлежали по римскому праву еще и яды (L. 35, § 2. D. de contr. emt. 18, 1), libri improbatae lectionis (L. 3 pr., § 1—3, D. ad leg. Cornel. 48, 8); человѣческій трупъ (L. 2, § 2, D. de relig. 11, 7; L. 8, pr.; L. 31, § 1; L. 38, 39, 40, D. eodem; L. 3, § 4, D. de sepulc. viol. 47, 12). По современному праву и относительно этихъ вещей возможно право собственности.

[3]) § 2, I. de rerum divisione 2, 1; L. 7, § 3, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

[4]) L. 2, § 1; L. 3, D. de rer. div. 1, 8; § 18, I. eod. 2, 1.

моря на разстояніе самаго высокаго морскаго прилива [1]). Если на нѣкоторыхъ мѣстахъ морскаго дна или берега будутъ сдѣланы постройки, то эти земли переходятъ въ частную собственность. Если же постройка будетъ уничтожена и море опять покроетъ бывшую подъ этою постройкою часть морскаго дна, то уничтожается и право собственности [2]).

Къ res omnium communes принадлежатъ также животныя въ дикомъ состояніи, res derelictae и res hostiles.

Дикія, не прирученныя животныя, или, какъ говорится въ римскихъ источникахъ, animalia, quae coelo, terra, marique capiuntur, могутъ быть пріобрѣтаемы путемъ завладѣнія, если они свободны, т. е. не принадлежатъ никому (naturalis libertas). Поэтому не подлежатъ оккупаціи тѣ животныя, которыя находятся подъ человѣческимъ надзоромъ (custodia), при чемъ безразлично, содержатся ли они въ клѣткахъ или на свободѣ [3]). Они считаются составляющими собственность своихъ хозяевъ, но тотчасъ же становятся никому не принадлежащими и способными быть завладѣваемыми, какъ только снова получатъ естественную свободу.

Право завладѣвать животными, находящимися въ состояніи натуральной свободы, принадлежало по римскому праву всякому и исключительнаго права охоты не существовало. Не только тотъ, кто убивалъ какую-нибудь дичь на собственной землѣ, дѣлался собственникомъ ея, но и тотъ, кто убивалъ ее на чужой землѣ, даже вопреки волѣ собственника этой земли: «nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo

---

[1]) L. 96, D. de verb. signif. 50, 16.

[2]) L. 14, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

[3]) L. 3, § 15, D. de acq. poss. 41, 2; L. 5, § 5, D. de acq. rer. dom. 41, 1; § 15, I. de rer. div. 2, 1; ср. также Pagenstecher, II, 67.

quisque capiat, an in alieno» [1]). Но собственникъ имѣлъ право запрещать всякому ходить по его землѣ [2]).

По германскому праву, право охоты считалось послѣдствіемъ права собственности земли, какъ бы составною частью этого послѣдняго. Однако право охоты, постепенно развиваясь какъ независимое отъ права собственности надъ недвижимостью, современемъ превратилось въ особую регалію, какъ это было уже въ XVI столѣтіи въ большинствѣ германскихъ земель. Эта регалія принадлежала государямъ, а для всѣхъ другихъ лицъ право охоты основывалось лишь на пожалованіи этого права со стороны государя.

Въ новѣйшее время эта регалія совсѣмъ уничтожена: право охоты вытекаетъ изъ права собственности надъ землею, какъ принадлежность послѣдней, и имъ пользуется каждый только на собственной землѣ. По этому воззрѣнію дичь считается продуктомъ земли, ибо только такимъ образомъ и можно объяснить право охоты. Отсюда дальше слѣдуетъ, что дичь и уже въ состояніи натуральной свободы составляетъ собственность землевладѣльца, при чемъ безразлично, кто бы ни убивалъ ее. Не смотря на это, нѣкоторые изъ современныхъ законовъ объ охотѣ не признаютъ этого послѣдствія и требуютъ оккупаціи для пріобрѣтенія права собственности относительно дичи.

Что касается самаго пріобрѣтенія, то оно по римскому праву совершалось фактическимъ захватомъ дичи. Поэтому для завладѣнія недостаточно было только ранить дичь: собственникомъ ея дѣлался тотъ, кто фактически захватывалъ ее. Со-

---

[1]) § 12, I. de rer. div. 2, 1; cf. § 13, I. eodem; L. 3, § 1; L. 5, § 2, 3, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

[2]) Къ вопросу, существовало ли право охоты по римскому праву, ср. особ. Czyhlarz, стр. 50 и сл.

временное же право стоитъ на другой точкѣ зрѣнія: не имѣющій права охотникъ ни въ какомъ случаѣ не дѣлается собственникомъ дичи, хотя, впрочемъ, это ученіе не совсѣмъ безспорно.

Объектомъ оккупаціи далѣе являются res derelictae. Для состава derelictio требуется со стороны прежняго собственника вопервыхъ animus dereliquendi, т. е. намѣреніе совершенно отказаться отъ своихъ правъ на вещь, и затѣмъ фактическое осуществленіе этого намѣренія, т. е. самое совершеніе отказа, которое, смотря по объектамъ, можетъ быть весьма различно.

Что касается въ частности отказа отъ правъ на недвижимость [1]), то онъ выражается большею частью въ покиданіи ея, хотя не всегда легко познать его, такъ какъ покиданіе недвижимаго имущества иногда можетъ имѣть и другую причину, а не только намѣреніе отказаться отъ своихъ правъ на него. Покинутая вещь называется въ римскихъ источникахъ res pro derelicto habita [2]), иногда res derelicta [3]). Вслѣдствіе derelictio вещь дѣлается res nullius, и не только jure civili, но и jure gentium, т. е. относительно вещи уже не существуетъ болѣе ни такъ называемое dominium ex jure quiritium, ни bonitarium.

Объектомъ оккупаціи далѣе являлись res hostiles [4]), т. е. вещи непріятельскаго государства и его подданныхъ, находившіяся при объявленіи войны на римской территоріи. Къ этой же категоріи принадлежали и вещи чужестранцевъ, подданныхъ государствъ, съ которыми Римъ не заключалъ друже-

---

[1]) Ср. L. 9 pr., D. quod met. 4, 2; L. 6, § 2, D. si servit. 8, 5 и мн. др. м.

[2]) Ср. напр. § 47, I. de rer. div. 2, 1; L. 1—6, D. pro derel. 41, 7; L. 8, D. de leg. Rhod. 14, 2; L. 15, § 23, D. damn. inf. 39, 2; L. 5, D. quae in fraud. 42, 8 и др.

[3]) L. 7, D. pro der. 41, 7; L. 36, D. de stip. serv. 45, 3 и др.

[4]) L. 51, § 1, D. de acq. rer. dom. 41, 1.

ственнаго союза [1]). Res hostiles подлежали оккупаціи однако не въ силу jus belli, а потому что считались никому не принадлежавшими, такъ какъ иностранецъ или непріятель не пользовался въ Римѣ защитою законовъ. Это доказывается тѣмъ обстоятельствомъ, что эти вещи дѣлались собственностью не государства, но всякаго завладѣвшаго, по поводу чего Цельсъ (Celsus) говоритъ [2]): «quae res hostiles apud nos sunt, non publicae sed occupantium fiunt».

Иначе дѣло было съ occupatio bellica, гдѣ пріобрѣтеніе основывалось на побѣдѣ и на завоеваніи. Къ условіямъ occupatio bellica принадлежитъ прежде всего дѣйствительная война (bellum indictum) въ смыслѣ международнаго права. Слѣдовательно, къ такимъ вещамъ не относилось ни добытое во время междоусобной войны, ни похищенное разбойниками [3]).

Субъектомъ завладѣнія всегда было само государство; слѣдовательно фактическое пріобрѣтеніе отдѣльнаго лица было только производнымъ правомъ. Чрезъ завладѣніе вещь дѣлается res publica populi Romani безразлично, идетъ ли рѣчь о военноплѣнныхъ, или о земляхъ или о движимыхъ вещахъ [4]). Право государства относительно этихъ вещей не было, однако, частное право собственности, а имѣло характеръ государственнаго права, такъ какъ государство здѣсь являлось не юридическимъ лицомъ частнаго права, фискомъ, но лицомъ государственнаго права. Это становилось особенно ясно, когда шла рѣчь о завоеванныхъ земляхъ, которыя подпадали подъ терри-

---

[1]) Объ этихъ вещахъ была уже рѣчь, см. выше, стр. 153.

[2]) Ср. мѣсто, прив. въ прим. 4 на стр. 157.

[3]) L. 24, D. de captiv. 49, 15.

[4]) Cf. Livius, lib. XXVI, cap. 47, 2; L. 20, § 1, D. de captiv. 49, 15; ср. также Grotius, lib. III, cap. 14, § 21, прим. 3.

торіальную верховную власть государства. Эти земли дѣлались ager publicus populi Romani даже въ томъ случаѣ, когда онѣ находились въ провинціи [1]). Такъ какъ solum provinciale, какъ извѣстно, не могло состоять въ dominium ex jure Quiritium, то право государства относительно его не могло быть правомъ собственности, и государство пріобрѣтало надъ этими землями лишь суверенитетъ, или, точнѣе, территоріальную верховную власть [2]). То же самое нужно сказать и о завоеванныхъ движимыхъ вещахъ: онѣ дѣлались собственностью только тогда, когда государство жаловало ихъ частнымъ лицамъ.

По современнымъ понятіямъ о войнѣ, воззрѣнія касательно непріятельскаго движимаго имущества совершенно расходятся съ постановленіями римскаго права. Такъ какъ въ наше время война ведется только государствомъ съ государствомъ, то о пріобрѣтеніи можетъ быть рѣчь только относительно вещей, принадлежащихъ государству. Эта очевидная аксіома примѣняется, къ сожалѣнію, пока только въ сухопутной войнѣ, между тѣмъ какъ въ морской войнѣ, благодаря существованію каперства и призоваго права, непріятельская частная собственность и въ настоящее время не гарантирована отъ захвата.

Въ основаніе и въ оправданіе этого варварскаго начала невозможно ссылаться на римское право, и это свидѣтельствуетъ объ абсолютномъ непониманіи римскаго права и вообще воззрѣній древняго міра, по которымъ право добычи было логическимъ послѣдствіемъ войны.

Разсмотрѣвши субъектъ и объектъ оккупаціи, мы должны

---

[1]) Cf. Cicero in Verrem, II, 3, c. 6, § 13.

[2]) Ср. также Czyhlarz, стр. 168 и слѣд.

нѣсколько остановиться на условіяхъ ея и разсмотрѣть прежде всего самый процессъ ея.

Слово occupare происходитъ отъ глагола capere и означаетъ одностороннее дѣйствіе, посредствомъ котораго завладѣвающій беретъ себѣ вещь собственною властью. Если прежній владѣлецъ даетъ свое согласіе на завладѣніе вещью, то мы не имѣемъ дѣло съ оккупаціей: самовластіе, т. е. дѣйствіе безъ всякаго права, составляетъ существенный элементъ оккупаціи.

Такимъ образомъ для дѣйствія завладѣнія необходимо намѣреніе присвоить себѣ вещь [1]), а затѣмъ дѣйствіе, которымъ осуществляется этотъ animus rem sibi habendi. По этому дѣйствію уже можно будетъ заключить, что существуетъ воля завладѣть вещью. Но существенно именно фактическое дѣйствіе. Одного только заявленія о томъ, что желаютъ завладѣть вещью, недостаточно, такъ какъ не существуетъ occupatio verbis, а только occupatio re ipsa et factis [2]).

Самое дѣйствіе завладѣнія можетъ быть весьма различно, смотря по природѣ завладѣваемой вещи. Что касается въ частности земель, никому не принадлежащихъ, то ими завладѣваетъ тотъ, кто обработываетъ или застраиваетъ ихъ [3]).

Относительно вновь образовавшихся или новооткрытыхъ островов также недостаточно выйти только на берегъ (intrare) или объявить съ корабля о завладѣніи ими, а необходимо еще фактическое осуществленіе завладѣнія ими. Римскіе источники въ подобныхъ случаяхъ имѣютъ въ виду главнымъ образомъ, кажется, такіе никому не принадлежащіе острова, которые уже состоятъ подъ верховною властью государства и завладѣ-

---

[1]) L. 5, § 1, D. de acq. rer dom. 41, 1; L. 4, § 1; L. 5, § 6, D. eodem.
[2]) Ср. Ihering, Besitzesschutz, pag. 180 ff.
[3]) L. 115, D. de verb. sign. 50, 16.

ваются частными лицами, такъ какъ тутъ рѣчь идетъ собственно о пріобрѣтеніи не территоріальной верховной власти, а лишь права частной собственности.

Совсѣмъ иное дѣло, когда завладѣваютъ островомъ, еще не состоявшимъ подъ верховной властью какого-нибудь государства. Если оккупація его совершается органами государства, то послѣднее пріобрѣтаетъ пока только верховную власть надъ нимъ. Пріобрѣтаетъ ли оно также и право собственности надъ землями, это будетъ зависѣть отъ цѣли оккупаціи. Если же частное лицо завладѣваетъ такимъ островомъ, то возникаетъ только фактическое господство, фактическое владѣніе, право же собственности не можетъ быть пріобрѣтено имъ, такъ какъ это возможно только при существованіи правоваго порядка, котораго въ данномъ случаѣ еще не существуетъ.

Что касается объема оккупаціи, то она простирается лишь настолько, насколько она дѣйствительно совершена. Поэтому, если никому не принадлежащая территорія будетъ большаго объема, то фактически не занятая часть ея остается никому не принадлежащею. Примѣненіе же правила передачи къ оккупаціи, какое дѣлаетъ напримѣръ Савиньи, ни на чемъ не можетъ быть основано. Не существуетъ occupatio oculis et affectu, или verbis, или in absentia.

Итакъ для оккупаціи прежде всего необходимо дѣйствительное присвоеніе [1]), а не одно только существованіе власти и возможности сдѣлать вещь своею собственною. Если признать такой взглядъ правильнымъ, то для завладѣнія уже достаточно было бы одной власти безъ совершенія дѣйствія присвоенія. Можно представить себѣ, что кто-нибудь имѣетъ не-

---

[1]) Ср. особ. также Czyhlarz, стр. 190 и сл.

посредственную власть надъ вещью съ намѣреніемъ ея присвоенія, но этимъ, однако, онъ еще не пріобрѣтетъ самой вещи. Если кто-нибудь находится непосредственно около вещи, никому не принадлежащей, то онъ имѣетъ, конечно, непосредственную власть надъ нею, но онъ еще не завладѣлъ ею. Моментъ власти является чѣмъ-то случайнымъ, несущественнымъ для оккупаціи: она можетъ, смотря по обстоятельствамъ, быть весьма различна, но совсѣмъ не необходима. Если бы мы смотрѣли на эту власть какъ на самый важный и существенный моментъ оккупаціи, то мы должны были бы дойти до того, чтобы, напримѣръ, считать островъ, къ которому присталъ корабль, оккупированнымъ, хотя со стороны экипажа не было совершено никакого дѣйствія.

Оккупація всегда распространяется на вещи, никому не принадлежащія и ни у кого не состоящія во владѣніи, за исключеніемъ только случаевъ оккупаціи res hostiles и occupatio bellica, когда вмѣстѣ съ дѣйствіемъ оккупаціи и черезъ нее прежній собственникъ лишается владѣнія вещи, такъ какъ она прежде находилась въ чужомъ владѣніи. Что касается вособенности непріятельской территоріи, то она считается оккупированною только тогда, когда непріятель покоренъ или изгнанъ изъ своей территоріи, которая занимается побѣдившимъ государствомъ и присоединяется къ его владѣніямъ [1]). Такъ и въ данномъ случаѣ существенно фактическое присвоеніе.

Остается еще сказать нѣсколько словъ о послѣдствіяхъ

---

[1]) Ср. L. 20, § 1, D. de capt. 49, 15. Какъ видно, уже по понятіямъ римскаго права пріобрѣтеніе территоріи со стороны государства совершалось не завоеваніемъ, но оккупаціей. Первое составляетъ только предположеніе послѣдней, которая только черезъ него и дѣлается возможною. Ср. сказанное выше о завоеваніи, стр. 136, 137.

оккупаціи. Мы видѣли, что относительно оккупаціоннаго дѣйствія необходимо то, что требуется закономъ для установленія юридическаго владѣнія. Поэтому послѣдствіемъ оккупаціи является установленіе владѣнія, ведущаго къ пріобрѣтенію права собственности, а если оккупированная вещь не принадлежала никому, то оккупаціей прямо пріобрѣтается право собственности.

Въ заключеніе скажемъ еще нѣсколько словъ о сущности оккупаціи. Мы видѣли, что при оккупаціи пріобрѣтается право собственности именно фактическимъ господствомъ. Этимъ оккупація отличается отъ всѣхъ другихъ способовъ первоначальнаго пріобрѣтенія. Въ послѣднихъ существенно другое основаніе (titulus) пріобрѣтенія: оно основывается на существовавшемъ уже ранѣе правѣ. Въ случаѣ пріобрѣтенія плодовъ извѣстной вещи право собственности на самую производящую вещь обусловливаетъ и пріобрѣтеніе плодовъ. Точно такъ же бываетъ въ случаѣ присоединенія, приращенія, измѣненія русла рѣки, и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ завладѣніе не имѣетъ существеннаго значенія.

Однако оккупація отличается также и отъ всѣхъ производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Хотя здѣсь большею частью требуется завладѣніе со стороны пріобрѣтателя, но не это завладѣніе составляетъ основаніе права собственности. Послѣднее основывалось на правѣ уже существовавшемъ у прежняго владѣльца вещи, на каковомъ правѣ, уступленномъ пріобрѣтателю, основывается право послѣдняго, а завладѣніе служитъ только внѣшнимъ признакомъ того, что онъ желаетъ воспользоваться своимъ правомъ.

Въ случаѣ оккупаціи не существуетъ такого права, которое бы предшествовало ей и на которомъ она должна была бы основываться. Завладѣніе устанавливаетъ здѣсь новое, до тѣхъ

поръ не существовавшее право. Поэтому понятно, что для оккупаціи необходимо фактическое завладѣніе, которое бы исключало всякое другое господство надъ вещью, и только это завладѣніе влечетъ за собою правовыя послѣдствія оккупаціи, т. е. пріобрѣтеніе права собственности.

Мы оттого нѣсколько подробнѣе разсмотрѣли оккупацію по частному праву, что между нею и оккупаціею по международному праву постоянно встрѣчается аналогія и этимъ мы избавляемъ себя отъ необходимости часто возвращаться къ частному праву.

§ 20. Понятіе объ оккупаціи по международному праву.

Мы уже имѣли случай замѣтить, что въ средніе вѣка и въ новѣйшее время какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ давали мѣсто въ международномъ правѣ ученію римскаго права о пріобрѣтеніи права собственности посредствомъ оккупаціи, которымъ и руководствовались при обсужденіи случаевъ пріобрѣтенія государственной территоріи. Это объясняется тѣмъ, что въ международномъ правѣ государства являются такими же правоспособными субъектами, какъ въ частномъ правѣ отдѣльныя лица. Еще болѣе это оправдывалось воззрѣніемъ прежнихъ временъ, по которому государственная территорія считалась собственностью суверена. Послѣдній былъ полнымъ олицетвореніемъ государства, и когда говорили о государствѣ и его правовыхъ отношеніяхъ, то собственно имѣли въ виду суверена.

Примѣненіе ученія римскаго права къ международному, что и теперь еще довольно часто практикуется, нѣсколько странно. Если приверженцы римскаго права думаютъ основываться на немъ при обсужденіи вопросовъ международнаго

права, то они обязаны прежде всего пользоваться тѣми положеніями римскаго права, которыя имѣютъ международно-правовой характеръ. Въ такомъ случаѣ они нашли бы, что и по римскому праву, въ случаѣ пріобрѣтенія территоріи государствомъ, напримѣръ въ случаѣ occupatio bellica, государство не пріобрѣтало права собственности.

Не надо забывать этого воззрѣнія римскаго права, а также и того факта, что отношеніе государства къ своей территоріи по современному праву совсѣмъ иное, нежели оно было въ прежнее время. Государство относительно своей территоріи имѣетъ не право собственности, а территоріальную верховную власть, понятіе и содержаніе которой мы уже опредѣлили выше [1]). Поэтому, если государство желаетъ пріобрѣсть извѣстную территорію, то оно должно распространить свою территоріальную верховную власть на нее, въ чемъ и состоитъ оккупація по международному праву.

Къ этой оккупаціи невозможно примѣнять постановленій римскаго частнаго права въ виду того, что оккупація по частному и по международному праву принципіально отличаются одна отъ другой во всѣхъ отношеніяхъ касательно и субъекта, и объекта, и дѣйствія, и послѣдствій. Но можно найти между ними аналогію и аналогически пользоваться ученіемъ римскаго права, которое во всякомъ случаѣ составляетъ пріобрѣтеніе замѣчательно развитой юриспруденціи.

Поэтому вопросъ о субъектахъ оккупаціи по международному праву мы будемъ разсматривать по аналогіи съ римскимъ правомъ. Что же касается объектовъ оккупаціи, то они какъ тамъ, такъ и здѣсь должны быть тоже res nullius, но res nullius не въ смыслѣ частнаго, а въ смыслѣ международнаго

[1]) См. выше, стр. 80 и сл., 91 и сл.

права. Относительно дѣйствія мы считаемъ необходимыми animus и завладѣніе, но опять-таки въ смыслѣ международнаго права. Точно также и послѣдствія оккупаціи должны имѣть свой особенный международно-правовой характеръ.

Всѣ эти отдѣльные вопросы требуютъ подробнаго разсмотрѣнія, что и составляетъ содержаніе дальнѣйшихъ главъ нашего изслѣдованія. Но прежде всего необходимо изложить въ краткихъ чертахъ историческое развитіе оккупаціи по международному праву, чтобы убѣдиться въ томъ, руководствовались ли относительно нея во всѣ времена одними и тѣми же принципами; если же нѣтъ, то какимъ образомъ выработались нынѣ дѣйствующія положенія?

Вкратцѣ резюмируя вышеизложенное, мы можемъ опредѣлить оккупацію по международному праву такимъ образомъ: она состоитъ въ распространеніи территоріальной верховной власти государства на территорію, которая въ моментъ оккупаціи не состояла подъ территоріальною верховною властью никакого государства. Сказанное собственно опредѣляетъ пріобрѣтеніе государственной территоріи вообще, но мы вѣдь нашли, что это пріобрѣтеніе всегда можетъ быть въ концѣ концовъ сведено къ оккупаціи.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что существуетъ только одно понятіе оккупаціи по международному праву, и что по принципамъ юриспруденціи не слѣдуетъ различать разныхъ родовъ оккупаціи, такъ какъ невозможно найти спеціальныхъ, отличительныхъ признаковъ для нихъ. Не смотря на это, нѣкоторые ученые говорятъ о разныхъ видахъ оккупаціи, понятіе о которыхъ вслѣдствіе сего также должно быть различное. Такъ напримѣръ, Лентнеръ [1]) различаетъ четыре рода оккупаціи, а

[1]) Lentner, Internationales Colonialrecht, стр. 31 и сл.

именно: occupatio simplex, occupatio qualificata, которую онъ подраздѣляетъ на occupatio bellica и occupatio colonica seu cultivativa, въ третьихъ occupatio imperii и наконецъ occupatio maritima.

Между тѣмъ какъ онъ occupatio simplex считаетъ оккупаціею въ собственномъ смыслѣ, онъ изъ факта, что завладѣніе колоніальною территоріей рѣдко происходило и происходитъ мирнымъ образомъ, выводитъ заключеніе, что мы въ такомъ случаѣ имѣемъ дѣло съ оккупаціей особеннаго рода, а именно съ occupatio bellica или съ «Kriegseroberung» (завоеваніе войною). Мы отказываемся отъ критики послѣдняго неудачнаго выраженія, такъ какъ никакого иного завоеванія, кромѣ какъ на войнѣ, намъ не извѣстно.

Опровергая мнѣнія другихъ писателей по международному праву о томъ, что въ этомъ случаѣ имѣется особенный способъ пріобрѣтенія по международному праву, а именно взятіе въ добычу (Erbeutung), Лентнеръ видитъ въ «завоеваніи войною» квалифицированную оккупацію никому не принадлежащихъ вещей. При этомъ онъ ссылается на римское право и на Гуго Гроція. Въ настоящее же время, согласно его мнѣнію военная оккупація ограничивается по международному праву тою частью непріятельской территоріи, которая бываетъ фактически занята войсками. По мнѣнію Лентнера выходитъ, что относительно этой территоріи какъ будто бы чрезъ оккупацію возникаетъ право собственности, ибо онъ буквально говоритъ слѣдующее [1]): «Только земля, только физическая почва, на

---

[1]) Lentner, op. cit., стр. 37: «Nur das Land, nur der physische Boden, auf welchem der Staat oder die Volksgenossenschaft existirt, kann naturgemaess occupirt und durch Occupation erworben werden, nicht auch der Staat selbst oder die Staatsgewalt, waeren sie auch noch so primitiv und unentwickelt. Die Bemaechtigung der letzteren, als durchaus nicht occupationsfaehig, begruendet gar kein Eigenthum und kann rechtlich unter keine andere Categorie gestellt werden als unter jene der Verwaltung».

которой существуетъ государство или народная община, можетъ быть завладѣваема и пріобрѣтаема чрезъ оккупацію, но не само государство или государственная власть, какъ бы примитивны и неразвиты они ни были. Овладѣніе послѣдними, какъ вещами, не способными подлежать оккупаціи, не даетъ никакого права собственности и не можетъ быть по праву подведено ни подъ какую иную категорію, кромѣ какъ подъ категорію управленія».

Отсюда необходимо вытекаетъ заключеніе, что земля, способная быть оккупированною, переходитъ въ собственность. Но въ чью собственность? Для перехода государственной власти Лентнеръ требуетъ такого основанія, «по которому, согласно общимъ началамъ, личныя права третьяго лица дѣлаются нашими». Онъ понимаетъ, кажется, государственную власть какъ «личное право».

Для occupatio bellica perfecta требуется окончательная побѣда, которою «владѣніе, основывающееся на силѣ оружія, превращается въ дѣйствительное основаніе права собственности по международному праву, путемъ ли производнаго пріобрѣтенія вслѣдствіе заключенія мира или же совершеннымъ пересиленіемъ противника». Мы и здѣсь встрѣчаемся опять съ неяснымъ понятіемъ «международно-правовой собственности», о несостоятельности котораго уже говорили выше [1]).

Относительно военной оккупаціи территоріи, никому не принадлежащей и не состоящей ни подъ какимъ общепризнаннымъ авторитетомъ, Лентнеръ полагаетъ, что въ такомъ случаѣ по международному праву пріобрѣтеніе владѣнія совпадаетъ съ пріобрѣтеніемъ права собственности, и что этотъ случай пред-

---

[1]) См. выше, стр. 76.

ставляетъ собою debellatio. Противъ этого мы должны замѣтить, что завоеваніе можетъ быть только тамъ, гдѣ была война, а въ указываемомъ Лентнеромъ случаѣ таковой нѣтъ, ибо война есть борьба между двумя государствами, а не борьба государства съ чужестранною властью, какъ утверждаетъ Лентнеръ. Что составляетъ сущность occupatio colonica, этого совсѣмъ не видно изъ сочиненія Лентнера.

Для пріобрѣтенія территоріальной верховной власти, по мнѣнію Лентнера [1]), безусловно требуется «особое правовое основаніе въ видѣ производнаго пріобрѣтенія». Для этого пріобрѣтенія не достаточно одной оккупаціи. Весьма странно читать его тезисъ: «Территоріальная верховная власть не пріобрѣтается первоначально ни оккупаціею, ни «завоеваніемъ войною», а только производнымъ образомъ, путемъ наслѣдованія. А также надъ тѣми территоріями, въ которыхъ не существуетъ организованнаго на подобіе государства господства, территоріальная верховная власть или протекторатъ должны быть пріобрѣтаемы посредствомъ передачи или уступки» [2]).

Спрашивается однако: кто же долженъ совершить передачу или уступку, если въ данной мѣстности вовсе не существуетъ государственнаго авторитета, или если онъ совершенно уничтоженъ? Мы уже, кажется, достаточно выяснили выше, что территоріальная верховная власть не можетъ быть передаваема, а только пріобрѣтаема чрезъ оккупацію, т. е. чрезъ распространеніе ея.

---

[1]) op. cit., стр. 44 и сл.

[2]) op. cit., стр. 49: «Die Gebietshoheit wird weder durch Occupation noch durch Kriegseroberung originaer erworben, sondern erst in abgeleiteter Weise durch Rechtsnachfolge. Auch ueber jene Territorien, in denen eine staatlich organisirte Herrschaft nicht besteht, muss die Gebietshoheit oder Schutzherrschaft durch Uebertragung oder Abtretung erworben werden».

Равнымъ образомъ мы не можемъ понять, въ чемъ состоитъ особенность такъ называемой у Лентнера occupatio maritima. Намъ по крайней мѣрѣ представляется нѣсколько оригинальнымъ создавать особенныя правила на тотъ случай, когда оккупація совершается мореплавателями. Вѣдь оккупація всѣхъ колоній совершилась исключительно посредствомъ морскихъ экспедицій.

Одного только изложенія воззрѣній Лентнера, по нашему мнѣнію, достаточно для того, чтобы видѣть всю ихъ неосновательность и слабость. Мы встрѣчаемъ у него смѣшеніе взглядовъ римскаго частнаго и международнаго права. Попытка его слить ихъ во едино должна была, конечно, потерпѣть неудачу. Кромѣ того, въ его изложеніи не достаетъ юридической точности. Объ этомъ свидѣтельствуетъ принятіе имъ четырехъ родовъ оккупаціи: въ каждой категоріи опредѣляющая ее точка зрѣнія взята изъ другой сферы. Такъ напримѣръ, occupatio colonica у него называется такъ по цѣли, для которой она совершается; occupatio maritima—по образу дѣйствія, какъ она происходитъ; occupatio bellica — по сопровождающимъ ее обстоятельствамъ.

Если мы нѣсколько дольше остановились на разсмотрѣніи разсужденій Лентнера, то не потому, чтобы придавали ему особенное значеніе, а потому, что у него какъ-то лучше сгруппированы всѣ ошибочныя мнѣнія по этому вопросу, встрѣчающіяся отдѣльно у разныхъ авторовъ.

Существуетъ только одно понятіе оккупаціи по международному праву: она состоитъ въ распространеніи территоріальной верховной власти государства на территорію, на которую ранѣе эта власть не простиралась. Какъ это распространеніе происходитъ, или для какой цѣли оно совершается, это— вопросы, которые возникаютъ только впослѣдствіи и не имѣютъ ничего общаго съ понятіемъ о самой оккупаціи.

ГЛАВА II

Исторія оккупаціи по международному праву.

§ 21. Оккупація до XV-го столѣтія.

Относительно колонизаторской дѣятельности народовъ въ древнѣйшія времена, насколько вообще намъ извѣстно о нихъ по дошедшимъ до насъ памятникамъ, ничего нельзя сказать положительнаго. Для такой дѣятельности прежде всего было существенно необходимо довольно большое развитіе мореплаванія. Только о китайцахъ сохранились темныя преданія, что они предпринимали далекія путешествія и уже задолго до Рождества Христова открыли Америку. Но тамъ не осталось ихъ поселеній.

Что касается пріобрѣтенія государственной территоріи въ эти древнѣйшія времена, то оно вездѣ, вѣроятно, совершалось силою, путемъ простаго захвата. Почти у всѣхъ извѣстныхъ народовъ существуютъ преданія о первоначальномъ ихъ приходѣ въ тѣ страны, которыя они впослѣдствіи занимали. Такъ напримѣръ, израильтяне завоевали обѣтованную землю. Въ Греціи также происходили большія переселенія племенъ. «И послѣ Тройянской войны Эллада измѣнилась относительно обитателей вслѣдствіе переселеній», говоритъ Ѳукидидъ. Большое дорійское переселеніе произошло уже въ историческое время.

То же самое было въ древнія времена и въ Италіи, на что указываетъ особенно преданіе о «Сикулахъ». Три племени, изъ смѣшенія которыхъ образовалась римская національность, этруски, сабиняне и латины, не суть первобытные обитатели страны, а пришельцы или, по крайней мѣрѣ, потомки преж-

нихъ пришельцевъ. Эти иммиграціи совершились, безъ сомнѣнія, во времена, предшествовавшія всѣмъ историческимъ преданіямъ. Преданіе о троянцѣ Энеѣ указываетъ на родство римлянъ съ греками. Громадное переселеніе произошло затѣмъ въ IV столѣтіи послѣ Р. Х. и извѣстно подъ названіемъ великаго переселенія народовъ.

Для такихъ, такъ сказать стихійныхъ, происшествій въ жизни народовъ нельзя, конечно, искать правовыхъ нормъ, опредѣлявшихъ ихъ дѣйствія, и занятіе народами новыхъ странъ совершалось ими по праву сильнѣйшаго, при чемъ прежніе жители страны или совсѣмъ уничтожались, или изгонялись, или же превращались въ рабовъ. Только послѣ того какъ пришедшія племена осѣли, только послѣ того какъ у нихъ развилось организованное государство, мы можемъ искать у нихъ правовыхъ нормъ, опредѣлявшихъ разныя стороны ихъ жизни.

I. Финикіяне и карѳагеняне [1]).

Древнѣйшія преданія о финикіянахъ говорятъ намъ, что имъ ранѣе грековъ принадлежало полное господство надъ Средиземнымъ моремъ. На всѣхъ островахъ, на всѣхъ берегахъ, куда приставали во время своихъ плаваній, они основывали поселенія, вели съ туземцами оживленную мѣновую торговлю, предпринимали разработку мѣстныхъ минеральныхъ богатствъ и черезъ Испанію достигли даже Англіи.

О томъ, какъ основывались эти поселенія и факторіи, мы

---

[1]) Ср. Laurent, I. 516 и сл., гдѣ можно найти и литературныя указанія; A. H. L. Heeren, Ideen ueber die Politik, den Verkehr und den Handel der vornehmsten Voelker der alten Welt, I, 1, 2, II, 1, 2, III, 1, Goettingen 1815—21, I, 2. стр. 24 и сл.; II, 1, стр. 99 и сл.

неимѣемъ никакихъ свѣдѣній. Вѣроятно, финикіяне поступали такъ же, какъ поступали послѣ нихъ и поступаютъ нынѣ: страна фактически была занимаема, туземцы, которые не считались субъектами правъ относительно этой страны, покорялись силою оружія, а болѣе сильные изъ нихъ подкупались подарками.

Основаніе колоній большею частью совершалось частными лицами и преимущественно, конечно, въ такихъ мѣстахъ, которыя, благодаря выгодному географическому положенію и плодородности почвы, ранѣе другихъ были заселены жителями. Поэтому финикіяне большею частью находили земли уже занятыми [1]).

Что касается отношенія колоній къ метрополіи, то въ историческое время первыя являются независимыми государствами, хотя вначалѣ и существовала еще извѣстнаго рода зависимость, выражавшаяся въ уплатѣ ежегодной дани. Такое нетвердое отношеніе объясняется самымъ возникновеніемъ колоній, которыя основывались племенами, лишившимися своего отечества вслѣдствіе изгнанія ихъ завоевателями. Затѣмъ слѣдовали колоніи, возникшія по причинѣ распри между аристократіей и простымъ народомъ. Для прекращенія этихъ распрей государство выводило недовольные элементы за свои предѣлы, чѣмъ и вызывало основаніе колоній. Кромѣ этихъ, такъ сказать государственныхъ колоній, еще основывались колоніи также частными лицами, потерпѣвшими неудачу въ междоусобныхъ войнахъ или же недовольными порядками, господствовавшими въ отечествѣ.

Вслѣдствіе подобной внутренней распри часть гражданъ Тира покинула свой родной городъ и основала другой на

---

[1]) Ср. Laurent, I, 500, 501.

африканскомъ берегу, противъ Сициліи, знаменитый впослѣдствіи Карѳагенъ (новый городъ) [1]). Вначалѣ карѳагеняне должны были обезопасить себя отъ нападеній сосѣднихъ племенъ посредствомъ подарковъ и платежа дани, а потомъ съ теченіемъ времени они сами подчиняли себѣ эти племена или силою оружія или чрезъ постепенное водвореніе своихъ соплеменниковъ среди туземцевъ. Эти поселенія мы можемъ сравнить съ римскими военными колоніями. Въ то же время карѳагеняне предпринимали далекія путешествія по морю; такъ напримѣръ Ганно проѣхалъ съ шестьюдесятью кораблями и многими будущими колонистами чрезъ Геркулесовы столпы, по западному берегу Африки, и основалъ за «Южнымъ рогомъ» пять поселеній, изъ которыхъ самое южное находилось на островѣ Керне. Здѣсь карѳагеняне открыли оживленную торговлю съ туземцами-неграми. Говорятъ, что карѳагеняне знали также островъ Мадеру. Одновременно съ экспедиціею Ганно другой флотъ отправился вдоль западнаго берега Испаніи и Галліи на сѣверъ къ Оловяннымъ островамъ вплоть до Ирландіи.

Въ то время, какъ это нерѣдко дѣлается еще и теперь, довольствовались при разграниченіи государствами сферъ своихъ интересовъ однимъ опредѣленіемъ границъ безъ фактическаго занятія отмежеванныхъ территорій. Это явствуетъ изъ слѣдующаго случая. Карѳагеняне долгое время вели ожесточенную борьбу съ жившими въ Киренѣ греками. Наконецъ воюющіе заключили договоръ для разграниченія владѣній своихъ городовъ—Карѳагена и Кирены. Было постановлено, что послы обоихъ городовъ должны были одновременно идти другъ другу навстрѣчу, и въ томъ мѣстѣ, гдѣ они сойдутся,

---

[1]) Ср. къ карѳагенской колонизаціи Laurent, I, 529 и сл.; особ. 544 и сл.

должна была быть установлена граница. Кареагеняне послали со своей стороны двухъ братьевъ Филеновъ. Они ускорили свое путешествіе и прошли пространство больше посланцевъ греческихъ. Тогда киренскіе послы обвиняли ихъ въ недобросовѣстности и поставили имъ альтернативу: или дать похоронить себя живыми на томъ мѣстѣ, гдѣ тѣ желали установить границу владѣній своего города, или же допустить ихъ, киренянъ, пройти далѣе подъ тѣмъ же условіемъ. Филены выбрали первое.

Когда могущество Тира было уничтожено вавилонянами, Кареагенъ, какъ дѣтище Тира, претендовалъ на господство надъ всѣми прежними финикійскими колоніями. И онъ осуществлялъ это «наслѣдственное право» путемъ мирныхъ соглашеній или силою оружія. Такъ финикійскія колоніи въ Испаніи, на островахъ Сардиніи, Корсикѣ, Сициліи и Мальтѣ подпали подъ владычество Кареагена. Всѣ эти колоніи должны были платить ежегодную дань своей метрополіи.

Мы не станемъ слѣдить здѣсь за дальнѣйшею судьбою кареагенянскаго государства, такъ какъ это выходитъ изъ предѣловъ нашей задачи. Кареагенъ интересуетъ насъ только какъ колоніальное государство. Что касается до пріобрѣтенія кареагенянами колоній, то мы видимъ, что оно совершалось ими всегда чрезъ фактическое основаніе поселенія. Кареагеняне не довольствовались символическими дѣйствіями въ родѣ, напримѣръ, постановки пограничныхъ камней. Поселенія основывались на земляхъ, которыя, по мнѣнію кареагенянъ, никому не принадлежали. Если же они задаривали туземцевъ, то, вѣроятно, только ради того, чтобы послѣдніе не безпокоили ихъ. Но это не означало еще, чтобы они признавали землю принадлежащею туземцамъ. Въ концѣ концовъ спорные вопросы

о принадлежности занятыхъ земель рѣшались оружіемъ. Карѳагеняне и не претендовали на присвоеніе себѣ большихъ пространствъ чѣмъ сколькими они фактически владѣли. Если же они стремились добиться исключительнаго господства надъ западною частью Средиземнаго моря, то это имѣло совершенно особый смыслъ и характеръ. Но не сохранилось преданій о томъ, чтобы карѳагеняне, приставая къ незнакомому берегу, торжественно объявляли о завладѣніи всею еще неизвѣстною землею, какъ это всегда практиковалось въ эпоху великихъ открытій новыхъ странъ.

II. Греки.

Еще въ доисторическое время такъ называемое «возвращеніе Гераклидовъ» въ Греціи было причиною разныхъ переселеній и основанія цѣлаго ряда колоній на островахъ и по берегамъ Малой Азіи. Такъ напримѣръ, ахейцы основали на островѣ Лесбосѣ колонію Митилену и заняли берегъ Малой Азіи отъ Геллеспонта до Кумъ, которыя сдѣлались метрополіею многихъ другихъ колоній. Эолійскіе города образовали современемъ двѣнадцать самостоятельныхъ общинъ, которыя хотя и имѣли иногда общія совѣщанія, но не имѣли ни союзнаго правленія, ни союзнаго судилища.

Важнѣе эолійскихъ были колоніи іоническія, основанныя еще въ X и IX столѣтіяхъ до Р. Х. на островахъ Хіосѣ, Самосѣ и по малоазійскимъ берегамъ насупротивъ этихъ острововъ. И эти разныя общины, между которыми первое мѣсто занималъ Милетъ, составляли какъ бы союзъ городовъ. Самыми значительными изъ этихъ городовъ были Эфесъ, Колофонъ, Лебедосъ, Теосъ, Эритры и Клазомены. Союзъ двѣнадцати

іоническихъ общинъ ежегодно совѣщался объ общихъ дѣлахъ, о войнѣ и мирѣ.

Дорійцы также основали рядъ колоній, изъ которыхъ самыя значительныя находились на островахъ Косѣ и Родосѣ и на юго-западномъ берегу Малой Азіи, какъ напримѣръ Книдосъ, бывшій центромъ шести дорійскихъ колоній (Hexapolis), ежегодно совѣщавшихся въ святилищѣ тріопскаго Аполлона о войнѣ и мирѣ, союзахъ и договорахъ.

Этимъ, однако, не ограничивалась колонизаторская дѣятельность грековъ. Она получила значительное развитіе вслѣдствіе политическихъ обстоятельствъ. Въ большинствѣ греческихъ государствъ первоначальное монархическое устройство съ теченіемъ времени уступало мѣсто аристократическому. Мы не можемъ останавливаться здѣсь на разсмотрѣніи причинъ этихъ измѣненій, извѣстныхъ изъ всеобщей исторіи. Но аристократія не благопріятствовала развитію сословій городской черни и деревенскихъ земледѣльцевъ. Строго отстаивая свои преимущества, аристократія исключала прочихъ жителей городовъ отъ участія въ управленіи и судопроизводствѣ и принуждала деревенскихъ жителей, какъ своихъ оброчныхъ или холоповъ, пасти стада и пахать поле.

Многіе горожане и деревенцы, недовольные притѣсненіями и пренебреженіемъ со стороны аристократовъ, покидали родину, чтобы, поселившись на чужбинѣ, занять тамъ то положеніе въ гражданскомъ обществѣ, котораго они не могли достигнуть въ отечествѣ. Слѣдовательно, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ той именно причиною, на которую мы уже выше указывали [1]), какъ на одну изъ главныхъ причинъ колонизаціи—

---

[1]) См. выше, стр. 33, 34.

съ неудовольствіемъ отечественными политическими порядками. Съ другой стороны, господствующее сословіе содѣйствовало эмиграціи съ цѣлью удалить такимъ образомъ изъ страны неспокойные элементы. Этимъ и объясняется тотъ фактъ, что именно въ то время, когда въ городахъ Греціи господствовала аристократія, и всего больше было основано колоній.

Вначалѣ партійность, внутренніе раздоры гражданъ, избытокъ населенія, обѣднѣніе и незавидное правовое положеніе побуждали многихъ покидать родину. А впослѣдствіи, когда колоніи быстро росли и процвѣтали и когда мореплаваніе все болѣе и болѣе развивалось, тогда въ колонизаціи стали играть весьма значительную роль и торговые интересы.

Коринѳяне, съ древнѣйшихъ временъ занимавшіеся торговлею и мореходствомъ, все дальше и дальше пускались въ открытое море, посѣщали іоническіе острова и основали на островѣ Керкирѣ поселеніе, которое потомъ развилось превосходнѣйшимъ образомъ. Соревнованіе между метрополіей и быстро развивавшейся колоніею было причиною первой морской войны на греческихъ водахъ, гдѣ впервые появились трехпалубныя галеры. Эти корабли съ тѣхъ поръ употреблялись исключительно для дальнихъ морскихъ путешествій, вслѣдствіе чего получила могучій толчекъ коринѳская колонизація. Колонизаціонное движеніе направилось на западъ, и здѣсь, въ Сициліи, былъ основанъ знаменитый въ исторіи городъ Сиракузы. Сиракузцы, съ своей стороны, основали колоніи внутри Сициліи, какъ напримѣръ Акру и Энну.

Примѣру Коринѳа послѣдовала Мегара: мегарскіе эмигранты, поддерживаемые своимъ правительствомъ, желавшимъ предупредить переполненіе страны жителями, уже около 725 г. до Р. Х. поселились къ югу отъ Сиракузъ и основали тамъ такъ

называемую «Гиббейскую Мегару». Поселенцы послѣдней основали на разстояніи двухдневнаго пути отъ Карѳагена новую колонію Селинъ.

Около того же времени ахейскіе эмигранты въ южной Италіи устроили колоніи Сибарисъ (около 720 г.) и Кротону (около 710 г.). Эти поселенія сдѣлались въ свою очередь метрополіями другихъ колоній и стали потомъ чрезвычайно могущественны. Такъ напримѣръ, Сибарисъ во время своего процвѣтанія могъ выставить 300.000 вооруженнаго войска. Къ сожалѣнію, роскошная жизнь скоро лишила городъ своего значенія, какъ и Тарентъ, построенный около 708 г. лакедемонскими колонистами. Изъ колоній въ южной Италіи слѣдуетъ назвать еще городъ Локры, основанный локрійскими колонистами на сѣверѣ отъ Зефирнаго мыса.

Оживленную колонизаторскую дѣятельность обнаруживали также жители Халкиды и Эретріи на островѣ Эвбеѣ. Они въ VIII и VII столѣтіяхъ основали въ южной Италіи и Сициліи цѣлый рядъ колоній, какъ напримѣръ Катану (около 730 г.) у подошвы Этны, и южнѣе, Леонтины. Но чтобы вполнѣ обезопасить себя, грекамъ нужно было владѣть Сицилійскимъ проливомъ. Поэтому кумскіе колонисты построили въ проливѣ городъ Занклэ, а наискось противъ него халкидяне построили городъ Регіонъ. Послѣ первой Мессенской войны бѣжавшіе пелопонезцы, поселившись въ Занклэ и смѣшавшись съ прежними ея жителями, превратили этотъ городъ въ дорійскую колонію, названную впослѣдствіи Мессаною.

Не только въ Сициліи и въ Италіи, но даже въ Галліи, въ Иберіи, на вулканическихъ островахъ Липарскихъ, на Корсикѣ и Сардиніи поселились греческіе мореходцы, не смотря ни на какія затрудненія со стороны дикихъ туземцевъ и не

смотря на сопротивленіе финикіянъ и карѳагенянъ, которые изъ зависти старались мѣшать ихъ водворенію тамъ.

Раньше всѣхъ стали твердою ногою на южномъ берегу Сициліи и на липарскихъ квасцовыхъ островахъ книдяне и родосцы. Еще смѣлѣе дѣйствовали фокейцы. Они первые доплыли по Адріатическому морю до устьевъ рѣки По и завязали торговыя сношенія съ этрусками и тирренами. Затѣмъ они проѣхали вдоль Лигурійскаго берега и вступили въ торговыя сношенія съ воинственными народами Галліи и Иберіи. Не далеко отъ устьевъ рѣки Роны они основали колонію Массилію (около 600 г.), сдѣлавшуюся настоящимъ очагомъ греческой культуры на западѣ Европы. Также у подошвы морскихъ альпъ они основали рядъ постоянныхъ станцій, а на островѣ Корсикѣ около 568 г. гавань Алалію.

Колонизаторская дѣятельность грековъ направлялась не только на западъ, но равно и на востокъ. Такъ халкидяне завоевали сѣверные берега Эгейскаго моря, основали на большомъ полуостровѣ, вдающемся въ море со стороны Ѳракіи, нѣсколько колоній и постепенно разселялись по всему полуострову, который назвали Халкидскимъ. Эмигранты съ острова Пароса поселились на островѣ Ѳазосѣ и впослѣдствіи основали нѣсколько колоній на ѳракійскомъ берегу.

Мегарцы направили свою колонизаторскую дѣятельность на востокъ и основали рядъ поселеній на Пропонтидѣ и на Босфорѣ, какъ напримѣръ на азіатскомъ берегу его городъ Халкидонъ (около 675 г.), въ области ѳракійцевъ Селимврію (около 660 г.) и наконецъ Византію (около 655 г.) на Золотомъ Рогѣ.

На востокѣ и сѣверѣ греки старались также лишить финикіянъ ихъ господствующаго положенія и вытѣснить ихъ изъ главныхъ мѣстъ ихъ сбыта товаровъ. Іоническіе города, и

между ними вособенности Милетъ, начали учреждать поселенія на берегахъ восточнаго Понта. Такъ милетцы построили около 785 г. на косѣ, вдающейся въ море близъ устьевъ рѣки Галиса, городъ Синопъ. Развитіе, котораго достигла эта колонія уже черезъ тридцать лѣтъ, повело къ основанію другой колоніи далѣе къ востоку — Трапезунта. Одновременно съ этимъ былъ построенъ Кизикъ на кругломъ полуостровѣ, вдающемся въ Пропонтиду, а отсюда были основаны колоніи Абидосъ и Парій, а нѣсколько позже—Лампсакъ.

Быстрое развитіе колоній побудило милетцевъ подвинуться далѣе на западъ и сѣверъ. Такъ они въ дельтѣ Дуная построили города Истръ, Томи и Одессу (около 600—560 г.); на сѣверѣ Тиръ (Аккерманъ) въ лиманѣ Днѣстра, и Ольвію въ сѣверномъ углу Понта. Въ странѣ тавровъ къ востоку возвышались Ѳеодосія, при входѣ въ Мэотиду Понтикопея (Керчь) и насупротивъ—лагунный городъ Фанагорія, на Киммерійскомъ Босфорѣ. Даже въ сѣверное (Азовское) море проникли милетскіе моряки и основали въ дельтѣ рѣки Дона городъ Танаисъ, и наконецъ на восточномъ берегу, среди кавказскихъ племенъ колоніи Фазисъ и Діоскурію.

Около 600 года до Р. Х. греки были господствующимъ на морѣ народомъ. Благодаря ихъ необыкновенной колонизаторской дѣятельности было основано множество колоній, вліяніе которыхъ, какъ рычаговъ греческой культуры и греческаго образованія, имѣло чрезвычайно важное значеніе для Европы. Мы не останавливаемся на этой сторонѣ греческой колонизаціи, такъ какъ она лежитъ внѣ предѣловъ настоящаго изслѣдованія. Мы здѣсь разсматриваемъ греческую колонизацію лишь съ ея правовой стороны и вособенности насколько она касается оккупаціи.

Съ этою цѣлью намъ лучше всего сперва разсмотрѣть правовое отношеніе, въ которомъ колоніи находились къ своимъ метрополіямъ. Колоніи считались дѣтищами своихъ метрополій, и этимъ наименованіемъ всего лучше характеризуется ихъ положеніе. Онѣ находились какъ будто бы въ кровномъ родствѣ съ метрополіей, но были совершенно свободны и самостоятельны и не имѣли никакихъ другихъ обязанностей по отношенію къ метрополіи кромѣ тѣхъ, которыя предписываетъ натуральный піететъ дитяти по отношенію къ матери.

Эмигранты отправлялись въ путь подъ покровительствомъ отечественныхъ боговъ и подъ начальствомъ членовъ знатныхъ семействъ. Колонія заводила свои политическіе порядки, свои религіозные обряды и празднества по образцу метрополіи, и вообще оставалась вѣрною правамъ и обычаямъ родины. Граждане метрополіи всегда принимались съ почетомъ, и при торжественныхъ случаяхъ колонія оказывала метрополіи свое уваженіе въ видѣ посольствъ и подарковъ. Въ случаѣ внутреннихъ смутъ или общественной неурядицы колонія часто обращалась къ авторитету метрополіи за совѣтомъ и съ просьбою разрѣшить происходившія въ ней распри.

Рѣдко, впрочемъ, удавалось колоніямъ надолго сохранять свое право, свое государственное устройство и гражданскіе порядки, заимствованные у метрополіи. Въ большинствѣ случаевъ все это до того быстро измѣнялось, что нельзя было узнать отечественнаго типа. Смѣшеніе разныхъ племенныхъ элементовъ было условіемъ быстрѣйшаго политическаго развитія ихъ: общая работа и занятія, одинаковая опасность и равное вознагражденіе труда вызывали также сознаніе равенства правъ всѣхъ сословій и классовъ. Члены древнихъ родовъ не могли уже отстаивать преимуществъ и правъ своихъ

предковъ отъ напора пестраго городскаго населенія. Поэтому въ большинствѣ колоній весьма рано развивалось демократическое устройство, еще въ то время, когда въ самой Греціи въ государствахъ господствовали благородные роды или когда простые граждане съ трудомъ освобождались отъ гнета деспотизма аристократіи, стремясь достигнуть свободы и равноправности.

Если мы спросимъ, какъ при основаніи всѣхъ этихъ колоній пріобрѣталась территоріальная верховная власть, то мы найдемъ, что здѣсь вообще не было пріобрѣтенія, т. е. распространенія территоріальной верховной власти государства на извѣстную территорію, не состоящую ни подъ какою властью. Колонисты занимали землю, на которой поселялись, ни отъ имени своей метрополіи, ни для нея, но отъ своего собственнаго имени, чтобы основать тамъ новое государство. Поэтому вездѣ и возникала новая территоріальная верховная власть. Землю занимали, не думая, что этимъ нарушаются чьи-либо права, такъ какъ туземцы были варвары и, какъ таковые, не считались субъектами правъ. Но мы видимъ, что вездѣ имѣло мѣсто фактическое занятіе земель для постояннаго поселенія. Одна же только фиктивная оккупація не считалась достаточною для пріобрѣтенія территоріи.

Это явствуетъ вособенности изъ случая, разсказываемаго историкомъ Плутархомъ [1]). Когда андросцы и халкидяне явились въ Оракію съ цѣлью пріисканія себѣ новыхъ мѣстъ для поселенія, и вмѣстѣ овладѣли городомъ Санесомъ, они узнали, что Аканѳъ покинутъ своими жителями. Они тотчасъ же отправили туда двухъ развѣдчиковъ. Дойдя до окрестностей города, посланный халкидянинъ побѣжалъ впередъ, чтобы

---

[1]) Plutarch, Quaestiones graecae, cap. XXX.

завладѣть городомъ для своихъ согражданъ, андросецъ же, не будучи въ силахъ поспѣвать за своимъ товарищемъ, бросилъ со всего размаху свое копье въ городскія ворота, въ которыя оно и вонзилось. Между тѣмъ халкидянинъ, прибѣжавъ къ городу, перелѣзъ черезъ стѣну и не давалъ своему сопернику войти въ него до тѣхъ поръ, пока его соотечественники, халкидяне, не прибѣжали и не заняли города. Вслѣдствіе этого возникъ споръ, за рѣшеніемъ котораго обѣ стороны обратились къ третейскому суду эретрійцевъ, самосцевъ и парійцевъ. Эретрійцы и самосцы рѣшили въ пользу андросцевъ, а парійцы—въ пользу халкидянъ.

Этотъ разсказъ побудилъ прежнихъ авторовъ по международному праву, какъ напримѣръ Гуго Гроція, Пуфендорфа и др., подвергнуть тщательному обсужденію вопросъ объ оккупаціи никому не принадлежащихъ земель. Они пришли къ заключенію, что въ случаѣ столкновенія нѣсколькихъ соперниковъ по оккупаціи, не одно намѣреніе завладѣть имѣетъ рѣшающее значеніе, слѣдовательно и не раннее выраженіе этого намѣренія, а только фактически раньше совершенное пріобрѣтеніе. Барбейракъ въ своихъ примѣчаніяхъ къ «Jus naturale» Пуфендорфа весьма основательно замѣчаетъ, что въ данномъ случаѣ занятіе города однимъ лицомъ, точно такъ же какъ воткнутіе копья въ ворота, еще не можетъ считаться актомъ завладѣнія, имѣющимъ своимъ послѣдствіемъ оккупацію города съ пріобрѣтеніемъ права собственности надъ нимъ. Поэтому оба посланные пріобрѣли лишь право на совладѣніе.

Намъ этотъ взглядъ кажется не совсѣмъ правильнымъ. Если разъ дѣйствіе ни одного изъ посланныхъ не могло имѣть своимъ послѣдствіемъ учрежденіе dominium'а, то со-

вокупность этихъ двухъ недостаточныхъ дѣйствій также не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ condominium. Городъ пріобрѣли халкидяне, но не посредствомъ дѣйствія своего посланнаго, а тѣмъ, что они сами прибѣжали и заняли городъ. Только въ этотъ послѣдній моментъ и состоялась, можно сказать, оккупація.

Итакъ всегда фактическое, матеріальное завладѣніе было рѣшающимъ моментомъ въ дѣлѣ оккупаціи. Но если мы разсмотримъ характеръ этого завладѣнія, то мы найдемъ, что мы имѣемъ дѣло не съ оккупаціей по международному праву, а съ оккупаціей по частному праву. Колонисты отправлялись на чужбину не какъ уполномоченные своего отечественнаго государства, а дѣйствовали сами по себѣ, какъ частныя лица. Такъ какъ они поэтому не были субъектами территоріальной верховной власти, то они и не могли пріобрѣсти таковой, т. е. распространить ее на занятыя земли. Они завладѣли землею, чтобы на ней только устроить общину. До тѣхъ поръ они были только товариществомъ, а не государствомъ. Когда изъ этихъ поселеній развились съ теченіемъ времени настоящія, организованныя на подобіе государства общины, то послѣднія, конечно, имѣли уже территоріальную верховную власть; но это была вновь возникшая власть.

Одна изъ особенностей греческой колонизаціи заключается въ томъ, что колоніи въ политическомъ отношеніи были совершенно самостоятельны. Онѣ управлялись сами собою, а не метрополіей. Онѣ не были частями или провинціями метрополіи, но образовали новыя, независимыя общины.

III. Римляне [1]).

Римскія колоніи существенно отличаются отъ греческихъ. Послѣднія были въ большинствѣ случаевъ совершенно вновь устроенныя поселенія. Если колонисты иногда и занимали ранѣе уже существовавшіе города, то прежніе жители ихъ почти всегда истреблялись. Если же они и оставались въ странѣ, то обыкновенно превращались въ крѣпостныхъ людей. Греческія колоніи основывались вдали отъ метрополій, большею частью эмигрантами, которые покидали отечество по разнымъ политическимъ и экономическимъ причинамъ [2]). Совершенно другой характеръ имѣютъ римскія поселенія, которыя также называются колоніями. Разница эта лучше всего видна будетъ изъ опредѣленія понятія колоній у самихъ римлянъ. Вотъ что читаемъ у Сервія: «Древніе такъ опредѣляютъ колоніи. Колонія есть союзъ людей, которые всѣ выведены въ извѣстное мѣсто, застроенное зданіями, которое они получаютъ по опредѣленному праву. Другіе—такъ: колонія называется отъ обработывать: она есть часть гражданъ или союзниковъ, посланныхъ, съ согласія своего государства или по общественному постановленію того народа, изъ котораго они происходятъ, туда, гдѣ имѣются государственныя земли. Колоніи суть только тѣ, которыя бываютъ основаны по общественному постановленію, а не вслѣдствіе сепараціи» [3]).

---

[1]) Ср. B. G. Niebuhr, Roemische Geschichte, Berlin 1853, стр. 376 и сл.; W. Ihne, Roemische Geschichte, 8 Baende, Leipzig 1868—90.

[2]) Ср. выше, стр. 177, 178.

[3]) Servius Fuld. ad Aen., I, 12: «Sane veteres colonias ita definiunt. Colonia est coetus eorum hominum, qui universi deducti sunt in locum cer-

Это опредѣленіе, какъ мы видимъ, не считаетъ колоніями тѣхъ поселеній, которыя были бы основаны людьми, покинувшими отечество вслѣдствіе внутренняго разлада. Не признавались колоніями и тѣ постепенно образовавшіяся поселенія, изъ коихъ нѣкоторыя съ теченіемъ времени дѣлались болѣе значительными. Къ колоніямъ не причислялись вообще всѣ тѣ поселенія, которыя основывались на совершенно новыхъ мѣстахъ, а не въ прежде существовавшихъ и занятыхъ другими жителями мѣстностяхъ.

Римскіе колонисты водворялись въ завоеванныхъ, укрѣпленныхъ городахъ въ качествѣ гарнизоновъ, получая землю вмѣсто жалованья. Прежніе же жители не изгонялись, и недвижимая собственность ихъ не вся была обращаема въ пользу казны. Для колонистовъ, какъ показываютъ примѣры, бралась одна треть полей занятой мѣстности, прочая же земля оставалась за прежними жителями [1]). Не смотря на это, положеніе послѣднихъ было весьма незавидное и поэтому нерѣдко случались возстанія.

Разсмотримъ теперь вкратцѣ эту колонизаторскую дѣятельность римлянъ. Первое достовѣрное извѣстіе объ основаніи римской колоніи, т. е. поселенія солдатъ въ только что покоренной странѣ, восходитъ къ 418 г. до Р. Х. Впервые римлянами основана военная колонія послѣ того какъ въ войнѣ съ вольсками и эквами они взяли городъ Лабицій.

---

tum aedificiis munitum, quem certo jure obtinerent. Alii: colonia — dicta est a colendo: est autem pars civium aut sociorum, missi ubi rem publicam habeant ex consensu suae civitatis aut publico ejus populi unde profecti sunt consilio. Hae autem coloniae sunt, quae ex consensu publico, non ex secessione sunt conditae».

[1]) Dionysius, II, 35, p. 103 d.; II, 50, p. 114 c. и др.

Если говорятъ, что колонизація уже существовала во времена царей, то это ничѣмъ не доказано. Равнымъ образомъ часто ошибочно утверждаютъ, что будто римляне еще ранѣе 418 г. основали не одну колонію, какъ напримѣръ Фидены, Эцетру, Велитры, Норбу и Антіумъ. Но эти города принадлежали врагамъ Рима, какъ объ этомъ говорится въ первыхъ достовѣрныхъ преданіяхъ. Объяснить этотъ фактъ отпаденіемъ римскихъ же колоній, какъ это пытаются дѣлать нѣкоторые ученые, по нашему мнѣнію, невозможно. Римъ вообще не могъ еще думать о колонизаціи въ то время, когда его владѣнія простирались не далѣе пяти миль отъ городскихъ воротъ, и когда ему самому приходилось бороться за свое существованіе [1]).

Во время этой же самой войны римляне завоевали городъ Террацину, а именно въ 406 и 400 г., какъ это передаютъ источники. Колонія же была отправлена туда только семьдесятъ лѣтъ спустя, а именно въ 329 г.

Пока римское господство еще не вполнѣ упрочилось, не рѣдко случались отпаденія колоній. Такъ напримѣръ, во время второй Самнитской войны отпала колонія Сатрикъ (Satricum); можетъ быть тогда же произошло отпаденіе и колоніи Зоры [2]). Такое отпаденіе состояло въ томъ, что покоренное населеніе возстало и истребило или изгнало римскихъ колонистовъ. Сами же колонисты, конечно, никогда и не замышляли отпадать отъ Рима, такъ какъ они въ своихъ колоніяхъ составляли господствующее сословіе, которое обогащалось на счетъ покореннаго населенія.

Древнія римскія колоніи были наилучшимъ средствомъ

---

[1]) Ср. также Ihne, I, стр. 195.

[2]) Livius, IX, 23.

для закрѣпленія за Римомъ сдѣланныхъ завоеваній и романизаціи ихъ. Цѣль основанія колоній была преимущественно военная и политическая. Только между прочимъ, такъ сказать, онѣ должны были служить и убѣжищемъ для бѣднѣйшихъ гражданъ. Колонисты, были ли они римскіе граждане или латины, получали латинское право, т. е. частныя права римлянъ, но не полное jus honorum. Если бы гражданинъ колоніи пожелалъ пріобрѣсти римское гражданство, то пожалованіе имъ зависѣло отъ разныхъ условій, въ родѣ того напримѣръ, чтобы кандидатъ исправлялъ въ колоніи какую-нибудь городскую должность и т. д. Всѣ латинскія колоніи имѣли мѣстное самоуправленіе, своихъ собственныхъ, ежегодно избиравшихся чиновниковъ, свои сенаты, при чемъ все было устроено по образцу Рима. Прямыхъ налоговъ колоніи не были обязаны платить Риму, но онѣ часто дѣлали денежные взносы на празднества и тріумфы, происходившіе въ Римѣ, каковые взносы скорѣе были вынужденные, нежели добровольные. Для римскаго же войска колоніи должны были поставлять опредѣленное количество вспомогательнаго войска, платить послѣднему жалованье, но были избавлены отъ обязанности снабжать его вооруженіемъ.

Подробнѣе останавливаться на римской колонизаціи въ этомъ смыслѣ, по нашему мнѣнію, безполезно, такъ какъ сущность ея остается всегда одинакова. Во времена Суллы также происходила колонизація съ цѣлью романизированія всей Италіи. Опустошивъ цвѣтущія мѣстности Самнія и Этруріи, Сулла послалъ туда для колонизаціи римскихъ гражданъ, которые основали тамъ знаменитыя военныя колоніи Суллы, гдѣ поселилось, какъ полагаютъ, до 120.000 человѣкъ. Черезъ это Сулла достигъ двоякой выгоды: онъ вмѣсто того чтобы пла-

тить своимъ ветеранамъ слѣдуемое жалованье, надѣлилъ ихъ землями, и такимъ образомъ, населяя опустѣлыя мѣстности, создалъ военную опору для введенныхъ имъ новыхъ порядковъ. Колоніи эти основывались не по предписанію сената и постановленію народнаго собранія, а единственно въ силу диктаторской военной власти самого Суллы. Поэтому эти колоніи причисляются также къ категоріи тѣхъ, которыя основывались впослѣдствіи императорами [1]).

У римлянъ, какъ мы видѣли, не было колонизаціи въ собственномъ, техническомъ смыслѣ этого слова. Таковая противорѣчила какъ характеру, такъ и историческому развитію ихъ. Распространяясь въ ширь отъ своего центра, Рима, идя все далѣе и далѣе, римляне постепенно подчинили себѣ весь міръ. Ни одна изъ покоренныхъ ими странъ не сохраняла своей самостоятельности: всѣ дѣлались римскими провинціями. Вообще вся римская исторія представляетъ собою собственно одну сплошную завоевательную войну, прерывавшуюся не періодами мира, а лишь перемиріями. Поэтому была немыслима какая-либо частная инициатива при основаніи колоній.

Римская колонизація была только такъ называемая внутренняя колонизація, т. е. состояла въ перемѣщеніи населенія въ предѣлахъ самого государства, производившемся съ политическою цѣлью. Та же самая мѣра впослѣдствіи часто практиковалась и другими государствами, напримѣръ Германіею въ царствѣ Польскомъ. Въ такомъ случаѣ мы вообще имѣемъ дѣло не съ оккупаціей никому не принадлежащихъ странъ, ибо колонизованныя земли находились уже подъ верховною властью Рима. Поэтому мы и не находимъ

---

[1]) Ср. Appian, b c. I, 99; Plutarch, Sulla, 33; Velleius, I, 14.

въ римскомъ правѣ постановленій о такой международно-правовой оккупаціи, и нельзя вывести таковыхъ изъ практики, которой не существовало въ этой сферѣ права.

Римляне знали только одинъ способъ пріобрѣтенія—завоеваніе, собственно же колонизаторской дѣятельности тщетно было бы искать у нихъ. Они вообще сами ничего не сѣяли и ничего не создавали, а присвоивали себѣ пріобрѣтенія другихъ народовъ, которыхъ они покоряли себѣ.

IV. До эпохи открытія новыхъ странъ.

Въ теченіе перваго тысячелѣтія по Р. Х. мы напрасно стали бы искать колонизаторской дѣятельности народовъ. Въ первой половинѣ этой эпохи совершается постепенное распаденіе всемірной Римской имперіи и великое переселеніе народовъ. Области, принадлежавшія прежде Римской имперіи, постепенно отпадали отъ нея и дѣлались самостоятельными государствами. Вездѣ происходило волненіе, броженіе и сформированіе.

Всѣ вновь возникшія молодыя государства были слишкомъ заняты своею внутреннею организаціею и отстаиваніемъ своей самостоятельности. Кромѣ того въ Европѣ, насколько она въ то время была извѣстна, уже не было земель, никому не принадлежавшихъ въ смыслѣ международнаго права. Поэтому происходили только завоеванія и борьба съ государствами, которая велась или народами, имѣвшими уже государственную организацію, или же народными массами, желавшими пріобрѣсти себѣ территорію. Кто тогда могъ еще думать о колонизаціи, вособенности при тогдашнемъ состояніи мореходства? Гдѣ же можно было искать международно-правовыхъ нормъ для оккупаціи никому не принадлежавшихъ земель въ

то время, когда только что сѣялись первыя сѣмена международнаго права? Эта эпоха не представляетъ поэтому никакого матеріала для исторіи нашего предмета. Если даже моряки изъ городовъ Ганзейскаго союза случайно попадали въ неизвѣстныя въ тѣ времена страны, то они и не думали о пріобрѣтеніи здѣсь земель. Это противорѣчило бы и цѣли союза, которая была исключительно торговая. Купцы подчинялись мѣстнымъ порядкамъ, которые они тамъ находили, довольствуясь тѣмъ, что заводили торговыя сношенія съ туземцами.

Религіозныя движенія, главными представителями которыхъ являются рыцарскіе ордена, имѣли своимъ послѣдствіемъ занятіе земель, никому не принадлежавшихъ или по крайней мѣрѣ считавшихся таковыми. Но это занятіе не могло быть оккупаціей въ смыслѣ международнаго права. Объ этомъ мы еще подробнѣе будемъ трактовать въ слѣдующей главѣ.

§ 22. Оккупація въ эпоху открытій новыхъ странъ [1]).

Только послѣ того какъ кораблестроеніе достигло значительнаго развитія, и послѣ усовершенствованія компаса сдѣлалось возможнымъ пускаться въ открытое море съ цѣлью далекихъ путешествій для открытія новыхъ, еще невѣдомыхъ странъ.

Съ открытіемъ новыхъ земель естественно долженъ былъ также возникнуть вопросъ, кому эти земли должны были принадлежать, и такимъ образомъ завладѣніе получало все большую и большую важность въ международномъ правѣ.

Когда еще въ XIV столѣтіи были открыты нѣкоторыя до-

---

[1]) Ср. Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XXI, chap. 21; Salomon, стр. 31 и сл.

толѣ неизвѣстныя страны, какъ напримѣръ Канарскіе острова и Гвинейскій берегъ, сильный толчекъ стремленію къ подобнымъ открытіямъ данъ былъ Іоанномъ II Португальскимъ, извѣстнымъ въ исторіи подъ именемъ Мореплавателя. Со второй половины XV столѣтія, послѣ открытія Діасомъ мыса Доброй Надежды (1486 г.), слѣдуетъ цѣлый рядъ большихъ открытій, которыя тогда же почти и прекращаются, потому что въ слѣдующія столѣтія уже болѣе занимались проникновеніемъ внутрь новооткрытыхъ странъ.

Одновременно съ португальцами въ этомъ направленіи дѣйствовали и испанцы. Въ 1492 г. Колумбъ открываетъ Америку; сѣверная часть этого великаго материка открывается братьями Кабото (1497 г.), а южная часть и Бразилія Кабралемъ и Америго Веспуччи (1501 г.). Въ началѣ XVI столѣтія Магелланъ совершаетъ первое кругосвѣтное плаваніе, и съ тѣхъ поръ экспедиціи направляются все во внутрь новооткрытыхъ земель (Кортесъ, Пизарро), куда манила путешественниковъ таинственная неизвѣстность этихъ странъ міра.

Выше [1]) мы указывали на главныя причины, питавшія это рвеніе: это были жажда приключеній и легкой наживы и религіозный фанатизмъ. Такъ Гранадскимъ договоромъ было постановлено, что населеніе открываемыхъ земель должно было принять католическую вѣру. Кромѣ того не было простою, конечно, случайностью, что во главѣ этихъ экспедицій для открытій стояли два такихъ ревностныхъ католическихъ государства, какъ Испанія и Португалія.

Спрашивается: что дѣлали государства того времени для того, чтобы пріобрѣсти открытыя земли, и на чемъ они осно-

---

[1]) См. выше, стр. 35, 36.

вывали свое право пріобрѣтенія? Мы видимъ, что, приставъ къ новой землѣ, открывавшіе ее воздвигали памятникъ, долженствовавшій означать, что подданные названнаго на памятникѣ государства впервые пристали къ этой землѣ и завладѣли ею для своего государства. Такъ напримѣръ, португальцы въ 1484 г. поставили такой знакъ у устья рѣки Конго. Испанцы соблюдали такой же обычай. Въ патентѣ, выданномъ Колумбу 30 апрѣля 1492 г.[1]), ему предписывается, что если онъ будетъ открывать острова, то онъ долженъ самъ или черезъ своего замѣстителя исполнять обычныя въ такомъ случаѣ формальности.

Но считалось ли, по взглядамъ того времени, соблюденіе этихъ формальностей достаточнымъ основаніемъ для пріобрѣтенія территоріальной верховной власти? Вникая нѣсколько глубже въ эти взгляды, мы должны, вопреки существующему мнѣнію, отвѣтить на этотъ вопросъ безусловно отрицательно. Въ глазахъ католическаго міра новооткрытыя земли собственно не были res nullius. Не слѣдуетъ забывать, что папа считался Христовымъ Намѣстникомъ на землѣ, и что поэтому онъ ipso jure могъ распоряжаться всѣми землями міра. Мы находимъ въ исторіи примѣры, что папы присвоивали себѣ право лишать, въ силу своей власти, царей ихъ земель и престола. Если папа имѣлъ право распоряжаться территоріею, состоящею подъ властью христіанскихъ государей, то тѣмъ болѣе онъ имѣлъ это право и относительно странъ, обитаемыхъ язычниками.

На самомъ дѣлѣ папы жаловали территоріальную верховную власть надъ новооткрытыми землями тому государству,

---

[1]) Cf. Gourd, Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, 4 vol. 1885, I, 194.

подданные котораго открывали ихъ. Но именно тотъ фактъ, что такое пожалованіе считалось необходимымъ и испрашивалось у папъ, доказываетъ, что, по взглядамъ того времени, основаніемъ пріобрѣтенія территоріальной верховной власти былъ не фактъ открытія, а пожалованіе со стороны папы.

Существуетъ нѣсколько папскихъ буллъ, содержащихъ въ себѣ такое пожалованіе: такъ папа Климентъ VI буллою отъ 13 ноября 1344 г. пожаловалъ испанцамъ суверенитетъ надъ Канарскими островами, которые уже гораздо раньше были открыты ими; Мартынъ V издалъ буллу въ пользу португальцевъ, равно какъ Николай V въ январѣ 1454 г. [1]) своею буллою пожаловалъ португальцамъ Гвинейскій берегъ. Слѣдуетъ еще упомянуть о подобной же буллѣ Сикста V отъ 1481 г.

Но разъ держались такой точки зрѣнія, что признавали за папою право распоряжаться всѣми землями, не принадлежавшими христіанскимъ государямъ, то было только логическимъ слѣдствіемъ такого взгляда, что папы стали жаловать не только уже открытыми землями, но и такими, которыя еще надо было открывать. Въ такомъ именно смыслѣ издалъ буллу уже папа Евгеній II. Но замѣчательнѣе всѣхъ булла папы Александра VI отъ 4 марта 1493 г. [2]), утвержденная въ 1509 г. папою Юліемъ II. Мы нѣсколько долѣе остановимся на разсмотрѣніи этой буллы, такъ какъ она имѣетъ чрезвычайно важное значеніе.

---

[1]) J. Dumont, Corps universel diplomatique du droit des gens; contenant un recueil des traitez d'alliance, de paix, de trève etc. t. I—VIII, Amsterdam et Haye 1726—31, t. III, 1 стр. 200.

[2]) Текстъ этой буллы можно найти у Dumont, III, 3 стр. 302; Gourd, t. I, стр. 2 и сл.; объ этой буллѣ ср. Navarete, Collecion, t. IV, 298—406.

Послѣ открытія Колумбомъ Америки спрашивалось, кому должны были достаться громадныя земли этой страны. Этотъ вопросъ и рѣшается названною буллою. Въ ней папа прежде всего указываетъ на то, что уже съ давнихъ поръ Фердинандъ и Изабелла ставили себѣ задачею открывать неизвѣстныя земли для обращенія туземцевъ въ католическую вѣру. Съ этой цѣлью ими и былъ посланъ Колумбъ, открывшій цѣлый рядъ неизвѣстныхъ странъ. На одномъ изъ самыхъ большихъ открытыхъ имъ острововъ онъ построилъ крѣпость, съ тѣмъ чтобы гарнизонъ ея охранялъ открытую страну и продолжалъ дѣлать дальнѣйшія открытія.

Чтобы облегчить Фердинанду и Изабеллѣ исполненіе ихъ трудной задачи, папа, въ силу своей апостольской власти, пожаловалъ имъ и ихъ наслѣдникамъ на вѣчныя времена въ собственность и полное господство всѣ открытые и еще имѣющіе быть открытыми материки и острова, лежавшіе на западъ и югъ отъ проведенной имъ линіи, насколько они до 1 января 1493 г. еще не были заняты никакимъ другимъ христіанскимъ королемъ или княземъ (actualiter possessae). Эти земли онъ дарилъ Испаніи со всѣми владѣніями, городами, укрѣпленіями, правомъ введенія собственной юрисдикціи, налоговъ и т. д. Линія была проведена отъ сѣвернаго полюса къ южному на сто миль (lieues) на западъ и на столько же на югъ отъ Азорскихъ острововъ и отъ острововъ мыса Верде.

Кромѣ того, папа, угрожая великою анаѳемою, запретилъ всякому, будь онъ даже императорскаго или королевскаго сана, отправляться безъ разрѣшенія испанскаго короля для торговли или съ какою-нибудь иною цѣлью въ упомянутыя открытыя или въ другія еще слѣдующія быть открытыми страны.

Если мы теперь обратимся къ разсмотрѣнію этой буллы, то прежде всего увидимъ, что папа является компетентнымъ третейскимъ судьею вслѣдствіе своего положенія въ глазахъ тогдашняго католическаго міра. Какъ намѣстникъ Того, отъ Котораго все исходитъ, папа имѣлъ неограниченное право распоряжаться всѣми земными благами. Итакъ онъ даровалъ испанскимъ королямъ господство надъ открытыми и впредь открываемыми странами не вслѣдствіе того, что они пріобрѣли этимъ открытіемъ какое-нибудь право. Это было чисто актомъ папской милости («de nostra mera liberalitate»), какъ это и сказано въ буллѣ. Какъ будто въ признательность папѣ за это пожалованіе, и испанскій король съ своей стороны обязывался ему посылать въ эти страны людей для просвѣщенія туземцевъ и обращенія ихъ въ истинную вѣру, т. е. въ католичество. Впрочемъ папа не заботится ни о земномъ благосостояніи туземцевъ, ни объ ихъ правѣ собственности, ни о суверенныхъ правахъ относительно земель ихъ.

Итакъ прежде всего не слѣдуетъ забывать, что папа не признавалъ никакого иного способа пріобрѣтенія, кромѣ пріобрѣтенія по его милости. Поэтому мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Штенгеля [1]), полагавшаго, что папа смотрѣлъ на фактическое завладѣніе какъ на основаніе права территоріальной верховной власти. Такой выводъ Штенгель сдѣлалъ изъ постановленія буллы, по которому изъ пожалованія исключаются тѣ земли, которыя уже раньше были заняты другими христіанскими суверенами. По мнѣнію Штенгеля, «пожалованіе (на основаніи этого постановленія буллы) Фердинанду и Изабеллѣ не должно было нарушать правъ на поименованные въ буллѣ земли и острова, которые были пріобрѣтены

[1]) Въ Hirth, Annalen, 1889, стр. 36.

христіанскими государями до 1 января 1493 г. чрезъ фактическое завладѣніе».

Между тѣмъ выраженіе буллы «actualiter possessae» означаетъ не «фактически занятыя», какъ полагаетъ Штенгель, а «въ настоящее время занятыя». Неправильнымъ пониманіемъ приведенныхъ словъ объясняется неправильное заключеніе Штенгеля. Если папа исключалъ изъ своего пожалованія тѣ земли, которыя уже были заняты христіанскими государями, то въ этомъ еще не содержится признанія оккупаціи способомъ пріобрѣтенія, ибо это противорѣчило бы духу всей буллы. Права государей въ данномъ случаѣ основывались также на признаніи ихъ со стороны папы, т. е. на его доброй волѣ, ибо папа считалъ себя источникомъ всякаго суверенитета.

Это явствуетъ изъ того, что оккупаціи, совершенныя съ конца 1492 г. до 1 мая 1493 г., папа объявилъ недѣйствительными, если онѣ не были сдѣланы въ пользу Испаніи. Отсюда очевидно, что не оккупація составляетъ основаніе пріобрѣтенія, а лишь воля папы.

Еще слѣдуетъ указать на то, что булла обращаетъ вниманіе только на права христіанскихъ государей относительно этихъ земель. Земли же, занятыя туземцами, считались res nullius, и nullius не только въ смыслѣ международнаго права, но и частнаго, такъ какъ папа жалуетъ испанскому королю не только суверенитетъ, но и право собственности надъ этими землями. Кромѣ того не надо забывать, что въ тѣ времена кто имѣлъ суверенитетъ, тотъ считался также и собственникомъ земли. Итакъ одни только христіане считались способными быть субъектами правъ въ новооткрытыхъ земляхъ.

Что касается наконецъ оговорки буллы въ пользу государей, завладѣвшихъ землями до 1 января 1493 г., то отно-

сительно этого завладѣнія надо замѣтить, что по тогдашнимъ взглядамъ для него не требовалось фактическаго занятія, а достаточно было одного символическаго дѣйствія, напримѣръ сооруженія памятника.

Въ 1493 г. были изданы еще двѣ буллы. Первою изъ нихъ подтвердилась булла отъ 4 мая и давались Испаніи извѣстныя права, прежде предоставленныя Португаліи. Другая же булла прямо нарушила интересы Португаліи, лишивъ ее правъ, предоставленныхъ ей прежде. Король Іоаннъ II безуспѣшно протестовалъ противъ этого, вслѣдствіе чего онъ 13 іюня 1494 г. заключилъ съ Испаніей договоръ въ Тордезиллѣ (Tordesillas) [1], по которому граница владѣній обоихъ государствъ была отодвинута на 270 миль далѣе на западъ. Границы эти измѣнялись впослѣдствіи еще нѣсколько разъ. Такія папскія распоряженія не встрѣчали протеста со стороны заинтересованныхъ государствъ и считались ненарушимымъ правомъ, потому что заинтересованными сторонами были именно государства, въ пользу которыхъ папскія буллы и были изданы; на права же и интересы туземцевъ не обращалось ни малѣйшаго вниманія, и они должны были довольствоваться уже тѣмъ, что ихъ не обращали въ рабовъ.

Воззрѣнія эти не встрѣтили себѣ безусловнаго одобренія въ наукѣ. Вособенности Суарецъ (Suarez) и Викторія (Victoria), предшественники Гуго Гроція, протестовали противъ законности пріобрѣтенія новооткрытыхъ земель. Особенно энергически высказался Викторія [2]).

---

[1]) Martens, R. G., I, 372.

[2]) Ср. его диссертацію «De Indis sive de titulis legitimis (vel non legitimis) quibus Barbari potuerunt venire in ditionem Hispanorum», въ его Relectiones Theologicae.

Стараясь доказать законность пріобрѣтеній испанцевъ, онъ ставитъ прежде всего вопросъ: имѣли ли туземцы до прибытія испанцевъ право собственности и суверенитетъ надъ землями, которыя они занимали? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, онъ прежде всего разсматриваетъ аргументы, приводимые обыкновенно въ пользу законности пріобрѣтенія испанцевъ, и доказываетъ, что аргументы эти не выдерживаютъ критики.

Эти аргументы не были юридическаго характера и заключались вкратцѣ въ слѣдующемъ. Туземцевъ считали рабами и поэтому не признавали за ними способности владѣнія; Богъ, какъ источникъ суверенитета, конечно, не дастъ таковаго тѣмъ, которые не признаютъ Его; туземцевъ, какъ невѣрующихъ, слѣдуетъ считать еретиками, имущество которыхъ конфискуется; наконецъ, на туземцевъ смотрѣли какъ на неразумныхъ дѣтей, которыя не могли, конечно, пользоваться правомъ собственности [1]).

Доказать неосновательность этихъ аргументовъ, было не трудно для Викторіи, и онъ пришелъ къ заключенію, что туземцы были дѣйствительными владѣльцами своихъ земель въ смыслѣ частнаго и государственнаго права «до прибытія къ нимъ испанцевъ».

Испанцы покорили туземцевъ. Но имѣли ли они на это право? Если да, то что же это за право? Викторія раздѣляетъ аргументы, которые можно привести въ оправданіе испанцевъ, на tituli non legitimi (незаконныя основанія) и на tituli legitimi (законныя основанія).

Къ первой категоріи принадлежитъ аргументъ, что существуетъ суверенитетъ выше того, который имѣли туземцы. Принятіе суверенитета выше другаго суверенитета объ-

---

[1]) Ср. также Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. III, § 6.

ясняется взглядами того времени. Этотъ высшій суверенитетъ одни приписывали папѣ, а другіе — императору. Викторія легко доказываетъ неосновательность такого воззрѣнія. Мы считаемъ лишнимъ повторять здѣсь его аргументацію, такъ какъ то, что въ его время было ново, въ наше время само собою разумѣется. Относительно этого вопроса мы отсылаемъ читателя къ сказанному нами выше о суверенитетѣ [1]).

Изъ другихъ аргументовъ, вѣрность которыхъ оспариваетъ Викторія, мы укажемъ здѣсь только еще на аргументъ, имѣющій отчасти юридическій характеръ, а именно, что испанцы пріобрѣли свое владычество на основаніи добровольно заключенныхъ туземцами договоровъ, по которымъ туземцы подчинились господству испанцевъ. Викторія отвергаетъ дѣйствительность этихъ договоровъ, значенія которыхъ туземцы не понимали, и заключили ихъ при вѣскомъ аргументѣ направленныхъ противъ нихъ пушекъ. Любопытно еще мнѣніе Викторіи, что народы не могутъ обмѣниваться своими суверенами посредствомъ одного только взаимнаго соглашенія послѣднихъ, но что для этого требуется еще согласіе самыхъ народовъ. Слѣдовательно, эти договоры о подчиненіи, заключенные главарями безъ согласія ихъ народовъ, не имѣютъ значенія.

Въ третьей части своего изслѣдованія Викторія излагаетъ аргументы, могущіе оправдать завладѣніе, но онъ не говоритъ о томъ, имѣлись ли они у самихъ испанцевъ. Къ этимъ аргументамъ принадлежитъ прежде всего право вести торговлю. Если бы туземцы помѣшали этому или не хотѣли заводить торговыхъ сношеній съ иностранцами, то имѣлась бы justa

---

[1]) Ср. выше, стр. 86 и сл.

causa belli, а такая война могла бы кончиться завоеваніемъ земель туземцевъ.

Распространеніе христіанской религіи и покровительство новообращеннымъ туземцамъ также можетъ служить поводомъ къ войнѣ съ тѣми туземцами, которые будутъ этому противиться. При этомъ Викторія стоитъ за законность папскихъ буллъ, основываясь на томъ, что обязанность всѣхъ христіанъ распространять свою вѣру во всемъ мірѣ. Но папа можетъ поручить эту миссію исключительно одному народу.

Если туземцы будутъ въ большомъ количествѣ обращены въ христіанство, то черезъ это они подлежатъ юрисдикціи папы, который можетъ по ихъ желанію, или также помимо таковаго желанія, ставить имъ государя, на что онъ имѣетъ право. Далѣе, законнымъ основаніемъ для начатія войны испанцамъ могло служить намѣреніе уничтожить людоѣдство, помочь угнетеннымъ и т. д. Если договоры были заключены искренно, то и они также составляютъ justus titulus (законное основаніе) къ завладѣнію, и если простое большинство народа соглашалось на это, то христіанскій суверенъ пріобрѣталъ землю. Затѣмъ испанцы могли, какъ союзники нѣкоторыхъ американскихъ племенъ, вести войну съ врагами послѣднихъ и чрезъ это могла послѣдовать occupatio bellica justa. Наконецъ Викторія считаетъ оккупацію справедливою въ силу того соображенія, что испанцы, превосходя туземцевъ въ культурномъ отношеніи, принесли имъ цивилизацію.

Всѣ эти разныя причины можно свести къ тѣмъ же самымъ тремъ основаніямъ, которыми еще и въ наше время иногда мотивируютъ оккупацію, и о которыхъ мы еще будемъ трактовать въ своемъ мѣстѣ [1]). Это суть религіозныя стрем-

[1]) См. ниже, гл. VI.

ленія, экономическія и политическія соображенія, и такъ называемая культурная миссія.

Большая часть приводимыхъ Викторіею мотивовъ всегда служитъ только законнымъ поводомъ къ начатію войны, но въ большинствѣ случаевъ простая сила была основаніемъ испанскихъ пріобрѣтеній. А найти поводъ къ примѣненію силы не было трудно, и въ этомъ смыслѣ законныя основанія оккупаціи (legitimi tituli occupationis), приводимыя Викторіей, не исчерпываютъ всѣхъ возможныхъ случаевъ. Здѣсь, собственно говоря, излишне было бы особенно указывать на то, что эти legitimi tituli не выдерживаютъ критики, какъ и тѣ аргументы, которые приводитъ самъ Викторія. Что мы здѣсь не даемъ мѣста этой критикѣ, это, кажется, не требуетъ оправданія. Впрочемъ мы вернемся еще къ этому вопросу, когда будемъ говорить о мотивахъ оккупаціи. Не слѣдуетъ забывать, въ какое время писалъ Викторія, который къ тому же еще самъ былъ богословъ.

§ 23. Оккупація въ новѣйшее время до нашихъ дней [1]).

(Эпоха фиктивной оккупаціи).

Большой раздѣлъ открывавшихся земель между Испаніей и Португаліей, совершенный папою Александромъ VI, могъ, конечно, удовлетворить только тѣ два государства, которыя отъ этого имѣли выгоду, т. е. Испанію и Португалію. Когда же другія морскія державы того времени, Англія, Голландія и Франція, стали также обращать свое вниманіе на эти дальнія страны, то оказалось, что на основаніи буллы Алек-

---

[1]) Ср. Salomon, стр. 58 и сл.

сандра VI всѣ онѣ уже принадлежали или Испаніи или Португаліи. Если мы примемъ во вниманіе, что къ этому нарушенію матеріальныхъ интересовъ вышеназванныхъ государствъ, не участвовавшихъ въ этомъ раздѣлѣ, присоединилось еще реформатское движеніе, поколебавшее основанія папства и принявшее, особенно въ Голландіи и Англіи, значительные размѣры, то мы поймемъ, что эти государства не обращали большаго вниманія на знаменитую буллу, которая могла имѣть силу лишь при условіи признанія всѣми авторитета папы, издавшаго ее.

Наука права также возстала противъ чрезмѣрныхъ претензій папы, и Гуго Гроцій опредѣлилъ въ своемъ изслѣдованіи Mare liberum значеніе папскихъ буллъ. По его мнѣнію, онѣ суть только правовыя сдѣлки между тѣми державами, къ которымъ онѣ относятся. Поэтому онѣ никогда не могутъ считаться основаніемъ, изъ котораго бы вытекала территоріальная верховная власть какого-нибудь государства. Вособенности если эти буллы нарушаютъ права другихъ державъ, то объ обязательной силѣ ихъ для этихъ послѣднихъ не можетъ быть и рѣчи [1]).

Заинтересованныя державы приняли съ удовольствіемъ эту доктрину, которую онѣ уже примѣняли на практикѣ. Здѣсь, конечно, не мѣсто перечислять всѣ многочисленныя открытія и пріобрѣтенія земель, такъ какъ въ продолженіе нашей работы мы еще часто будемъ приводить относящіеся къ этому вопросу случаи. Здѣсь же мы ограничимся только изложеніемъ тѣхъ аргументовъ, на которыхъ державы основывали свои претензіи на вновь открытыя земли. Въ предыдущемъ періодѣ международныхъ отношеній всѣ права, какъ мы

---

[1]) Ср. Grotius, Mare liberum, cap. VI, къ концу.

видѣли, вытекали изъ милости папы. А теперь этотъ взглядъ былъ уже отвергнутъ. Какой же новый принципъ заступилъ его мѣсто?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, обратимся прежде всего къ англичанамъ. Мы уже въ другомъ мѣстѣ [1]) указывали на разницу между англійскою колонизаціей съ одной стороны и испанскою и португальскою съ другой. Но не только причины колонизаціи были у англичанъ иныя, чѣмъ у испанцевъ и португальцевъ, а также и цѣли ихъ колонизаціи не составляло главнымъ образомъ обращеніе туземцевъ въ христіанство [2]). Въ патентахъ, данныхъ Генрихомъ VII 5 марта 1495 г. Каботу, и Елизаветою 11 іюня 1578 г. сэру Гемфрею Джильберту (Sir Humphrey Gilbert) [3]), и рѣчи нѣтъ объ обращеніи туземцевъ въ христіанство. Только у Стюартовъ, этихъ ревностныхъ католиковъ, проявляются религіозныя стремленія, какъ это видно, напримѣръ, изъ хартіи Мэриленда, которую Карлъ I далъ барону Бальтиморе 20 іюня 1632 г. Въ хартіи же о Роде-Айландѣ (Rhode-Island) отъ 8 іюля 1663 г. [4]) Карлъ II говоритъ лишь о своихъ чувствахъ сожалѣнія относительно бѣдныхъ и невѣжественныхъ туземцевъ. Но англичане въ своемъ религіозномъ рвеніи никогда не доходили до жестокости Кортесовъ или Пизарро.

Туземцы признаются правовыми субъектами, и ихъ отношеніе къ занятой ими землѣ считается правомъ собствен-

---

[1]) Ср. выше, стр. 35 и сл.

[2]) Ср. Leroy-Beaulieu, стр. 111.

[3]) Тексты этихъ патентовъ можно найти въ оригиналѣ у Hazard, I, стр. 9; въ переводѣ у Gourd, I, 205, 241.

[4]) См. Gourd, I, 262; ср. хартіи касательно Массачусетса (Massachusets) (1529 г.) и Конектикуты (1662 г.).

ности [1]). Отсюда слѣдуетъ, что нельзя просто отбирать у нихъ земли, а слѣдуетъ пріобрѣтать ихъ законнымъ порядкомъ. Такъ напримѣръ, въ Роде-Айландѣ [2]) и въ Пенсильваніи [3]) англійскіе колонисты поселились, заключивъ договоры съ туземцами и купивъ у нихъ землю.

Характерно для положенія туземцевъ то, что нѣкоторые англійскіе законы смотрятъ на убійство туземца точно такъ же, какъ на убійство англичанина. Основатель Пенсильванской колоніи, Вилліямъ Пеннъ, получилъ отъ Карла II вышеприведенную хартію, которою ему жалуется сюзеренитетъ и право собственности надъ тою страною, которая впослѣдствіи названа по его имени. Не смотря на это, Пеннъ не считалъ себя въ правѣ просто завладѣть землею, а платилъ туземцамъ за ихъ земли и заключилъ съ самыми значительными колонистами договоръ, по которому туземцамъ обезпечивалась безопасность ихъ личности и уваженіе ихъ правъ [4]).

Конечно, такіе люди, какъ Пеннъ, составляли только исключеніе между англійскими колонистами: мы находимъ и между ними многихъ, которые признавали одну лишь силу. Но вѣдь, къ сожалѣнію, такія крупныя историческія событія, какъ основаніе колоній, не обходятся безъ насилій и кровопролитія.

Если теперь мы обратимся къ разсмотрѣнію приведенныхъ документовъ относительно принципіальныхъ вопросовъ, то мы найдемъ, что по англійскимъ взглядамъ король имѣетъ то право, которое присвоиваетъ себѣ въ буллахъ папа. Король

---

[1]) Нѣкоторыя хартіи требуютъ вознагражденія въ случаѣ отнятія земли у туземцевъ, ср. хартію Нью-Джерсе (New-Jersey).

[2]) Ср. вышеприведенную хартію отъ 8 іюля 1663 г.

[3]) Хартія отъ 4 Марта 1681 г. см. Poore, II, 1509.

[4]) См. Poore, II, 1516.

жалуетъ какъ привилегію право «открывать, оккупировать, заселять и дѣлать своимъ обиталищемъ» неизвѣстныя земли.

Интересно то, что и самое открытіе земель также считается правомъ. Это собственно противорѣчитъ постановленіямъ хартій, которыми пріобрѣтеніе суверенитета и права собственности ставится въ зависимость отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій. Если открытіе считается правомъ, которымъ можетъ распоряжаться король, то онъ можетъ также распоряжаться и объектомъ открытія, такъ какъ безъ объекта немыслимо и открытіе. Не слѣдуетъ впрочемъ упускать изъ виду, что языкъ хартій относительно всего этого предмета отличается крайнею напыщенностью.

Отличительный признакъ королевскихъ пожалованій отъ папскихъ заключается, однакоже, въ томъ, что король не распоряжается землями, которыя еще не открыты, но что онъ предполагаетъ открытіе и затѣмъ уже требуетъ извѣстныхъ формальностей для пріобрѣтенія правъ относительно открытой земли. Это просто объясняется взглядомъ королей на свою власть. Только папа и римскій императоръ утверждали, что имъ принадлежитъ владычество надъ всѣмъ міромъ. Если короли другихъ государствъ не имѣли такого притязанія, то отсюда логически слѣдуетъ, что они не могли распоряжаться всею землею или частями ея, которыя не состояли подъ ихъ властью. Намъ, впрочемъ, извѣстны примѣры, что короли назначали кого-нибудь губернаторами странъ, которыя еще не были открыты [1]), но такое назначеніе получало свой смыслъ

---

[1]) Ср. Revue de Géographie, février 1885, стр. 135. Людовикъ XIV назначилъ въ 1660 г. маркиза Фекіера (Fequière) вице-королемъ всѣхъ открытыхъ и еще имѣющихъ быть открытыми земель Сѣверной и Южной Америки.

только съ дѣйствительнымъ открытіемъ земель и вслѣдствіе оккупаціи ихъ, совершавшейся съ соблюденіемъ предписанныхъ формальностей.

Какія же дѣйствія и какіе знаки считались необходимыми для совершенія оккупаціи? Эти дѣйствія имѣли совершенно символическій характеръ и состояли въ сооруженіи памятника, въ вырѣзываніи надписи на скалѣ, въ поднятіи флага и т. д. Такъ Картэнъ (Cartin), возвращаясь во Францію, воздвигъ крестъ въ 30 футовъ вышиною и вырѣзалъ на немъ гербъ съ тремя лиліями и слова «Vive le Roy de France» [1]). Этимъ онъ хотѣлъ сказать, что завладѣлъ землею отъ имени французскаго короля. Въ 1656 г. капитанъ Жанъ Бурдонъ (Jean Bourdon), состоявшій на службѣ у Канадскаго общества, вошелъ въ Гудзонскій заливъ и овладѣлъ имъ отъ имени компаніи [2]).

Но если мы ближе всмотримся въ сущность этихъ символическихъ дѣйствій, то мы придемъ къ заключенію, что не въ нихъ было главное дѣло при завладѣніи. Они суть только внѣшній знакъ того, что земля открыта поставившимъ на ней знакъ свой, и что онъ имѣлъ намѣреніе завладѣть этою землею. Для оккупаціи, такимъ образомъ, существенно во-первыхъ самое открытіе и затѣмъ animus rem sibi habendi. Фактическое же занятіе земли не считалось необходимымъ. Но если разъ стать на такую точку зрѣнія, тогда оставался только одинъ шагъ до утвержденія, что и приставаніе къ завладѣваемой землѣ тоже не необходимо, а достаточно видѣть землю и имѣть намѣреніе завладѣть ею (occupatio oculis et affectu). На этомъ основаніи Англія претендовала на господство надъ

---

[1]) Salomon, стр. 73.
[2]) Ср. Revue de Géographie, mars 1885.

Сѣверною Америкою, потому что Кабото проѣхалъ въ 1496 г. вдоль берега отъ 56 до 38 градуса широты. Точно также Англія претендовала на острова, образовавшіеся въ устьѣ р. Миссисипи, такъ какъ они въ первый разъ были замѣчены съ англійскаго корабля [1]).

Понятно, что, если для оккупаціи считалось достаточнымъ постановки знака или одного открытія, то должны были возникать безчисленные споры какъ относительно первенства открытія, такъ и протяженія открытой территоріи. Предупредить такіе споры старались установленіемъ границъ и нанесеніемъ ихъ на карты. Но мы нигдѣ не находимъ стремленія обезпечить за собою оккупированную территорію фактическимъ занятіемъ ея и устройствомъ въ ней организованнаго управленія.

Сказанное выше объ англійской колонизаціи можно примѣнить и къ колонизаціи французской. И здѣсь прежде всего желаніе пріобрѣсти новыя земли побуждало королей давать патенты на ихъ открытіе. Распространеніе же католической вѣры стоитъ на второмъ планѣ. Странное смѣшеніе матеріализма съ идеализмомъ. Въ патентѣ, данномъ 6 февраля 1540 г. Робервалю (Roberval), король въ числѣ мотивовъ пожалованія приводитъ: «распространеніе святой нашей католической вѣры и христіанскаго ученія» [2]).

Но французы все-таки не дошли до такого фанатизма, какъ испанцы. Во Франціи было большое негодованіе по поводу ужасныхъ дѣяній Пизарро и Кортеса, и ученые энергически протестовали противъ нихъ. Къ счастью, французы въ общемъ поступали почеловѣчески съ туземцами, къ чему они прямо

---

[1]) Мы говорили уже объ этомъ дѣлѣ, см. выше, стр. 128, 129.

[2]) Gourd, I, 208, 217.

обязывались королями въ данныхъ имъ патентахъ [1]). Въ хартіи, данной Генрихомъ IV 8 ноября 1603 г. де-Мону (de Monts) [2]), предписывается тщательно соблюдать договоры, заключенные съ туземцами. Достойно вниманія, что французы шли дальше въ этомъ направленіи, и Ришельё воздвигъ себѣ прекрасный памятникъ, постановивъ въ статьѣ 17 Канадской хартіи, что съ 1627 г. крещенные туземцы Америки должны были быть уравнены въ правахъ съ французами.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію другихъ важныхъ вопросовъ, связанныхъ съ оккупаціею, и прежде всего посмотримъ, кто является субъектомъ оккупаціи. Таковыми считали себя только короли, и для того чтобы открывать земли требовалось особое съ ихъ стороны разрѣшеніе, какое давалось въ хартіяхъ и патентахъ. На чемъ же государи основывали это право? Если папа и римскій императоръ утверждали, что имъ принадлежитъ владычество надъ всѣмъ земнымъ шаромъ, то они дѣйствительно могли считать себя въ правѣ распоряжаться имѣющими быть открытыми землями. Но ни англійскіе, ни французскіе короли не питали такихъ претензій. Что же это было за право? Если мы зададимъ себѣ этотъ вопросъ, то хартіи и патенты получатъ совершенно другое значеніе въ нашихъ глазахъ. Они не содержатъ, да и не могли содержать въ себѣ постановленій объ имѣющихъ быть открытыми странахъ, т. е. пожалованія вещнаго права, а только пожалованіе личнаго права. Они даютъ жалуемымъ право занимать отъ имени издающаго патентъ короля имѣющія быть

---

[1]) Ср. вышеприведенный патентъ Франца I, данный Робервалю, въ которомъ онъ приглашаетъ его дѣйствовать «par voye d'amitié», и только въ случаѣ невозможности—«par voye d'hostilité».

[2]) Gourd, I, 230.

открытыми страны: они, такимъ образомъ, суть mandatum generale на оккупацію.

Въ этомъ и заключается принципіальная разница между папскими буллами и королевскими хартіями. Межъ тѣмъ какъ первыя распоряжаются самой землею, послѣднія содержатъ лишь пожалованіе права на занятіе земель отъ имени короля и для него.

По взглядамъ папъ вся земля находится уже въ ихъ власти, и поэтому для пріобрѣтенія больше не требуется никакого дѣйствія, тогда какъ короли желаютъ завладѣть землями, которыя никому не принадлежатъ, ибо право туземцевъ считалось pro nihilo. Поэтому необходимо, чтобы пріобрѣтатели совершали извѣстныя дѣйствія, предписываемыя правомъ. Разница, слѣдовательно, кроется въ различномъ принципіальномъ пониманіи.

Относительно необходимыхъ при оккупаціи дѣйствій обратились къ римскому праву и заимствовали изъ него предписанія частнаго права о завладѣніи. Этимъ и объясняется, почему считали достаточнымъ при оккупаціи земель совершеніе символическаго дѣйствія, ибо по римскому праву въ случаѣ пріобрѣтенія земли достаточно было наступить на нее ногою. Этимъ объясняется также фактъ, что дошли наконецъ до завладѣнія oculis et affectu, ибо римское право также знало пріобрѣтеніе права собственности подобнымъ способомъ. Не забудемъ, что понятія суверенитета и права собственности смѣшивались въ то время.

Изъ этого понятія о сущности оккупаціи объясняется также значительное число патентовъ. Такъ какъ рѣчь шла только о завладѣніи, то съ принципіальной точки зрѣнія, также и частныя лица могли совершать такое завладѣніе, какое собственно возможно только для государства. Но если бы эти

лица дѣлали это для себя и отъ своего имени, то ихъ пріобрѣтеніе совсѣмъ не признавалось бы, и первое государство охотно завладѣло бы землями, которыя ранѣе были заняты частными лицами, ибо въ вопросахъ такого рода не думали признавать negotiorum gestio. Уполномоченіе частныхъ лицъ со стороны государства было необходимымъ условіемъ для дѣйствительности завладѣнія.

Кому давалось такое полномочіе, это было безразлично. Всѣ частныя лица могли получать его, безразлично, были ли они свои или чужіе подданные. Такъ напримѣръ, Каботъ, венеціянскій подданный, былъ уполномоченъ Англіей; Веррацони (Verrazoni), флорентійскій подданный, — Франціей; Роберваль же, Картье, Пеннъ и многіе другіе были подданные государства, давшаго имъ свое уполномочіе.

Хартіи и патенты давались какъ отдѣльнымъ частнымъ лицамъ, такъ и цѣлымъ обществамъ, такъ называемымъ компаніямъ. Вособенности съ XVII столѣтія начинаютъ играть значительную роль торговыя компаніи, которыя имѣютъ большое значеніе и до настоящаго времени. Такое значеніе этихъ компаній и возникающіе изъ дѣятельности ихъ многочисленные принципіальные спорные вопросы заставляютъ насъ потомъ подробнѣе остановиться на этихъ компаніяхъ [1]).

Теперь же обратимся къ объектамъ оккупаціи и посмотримъ, какія страны считались способными подлежать оккупаціи. Въ этомъ отношеніи мы не видимъ никакого прогресса во взглядахъ сравнительно съ предыдущимъ періодомъ. И въ разсматриваемый нами періодъ правоспособность ставили какъ бы въ зависимость отъ религіи и признавали только права хри-

---

[1] См. ниже, стр. 231 и сл.

стіанскихъ народовъ. Такъ напримѣръ, Каботъ могъ, по словамъ патента, завладѣть всѣми странами, неизвѣстными христіанамъ. Тѣ же самыя предписанія мы находимъ въ патентахъ, данныхъ сэру Гемфрею Жильберту, Робервалю и др.

Въ нѣкоторыхъ хартіяхъ мы встрѣчаемъ слабые намеки на уваженіе правъ туземцевъ. Приведенная выше хартія, данная де-Мону, даетъ ему право заключать договоры съ туземцами и съ ихъ князьями. Отсюда можно, пожалуй, вывести заключеніе, что признается правоспособность туземцевъ. И дѣйствительно, эти права иногда уважались, какъ, напримѣръ, мы это выше видѣли, Пенномъ. Но это были рѣдкія исключенія, которыя не имѣютъ никакого значенія въ сравненіи со множествомъ случаевъ противоположнаго свойства.

Въ то время вообще не задавали себѣ принципіальнаго вопроса о законности оккупаціи земель, которыя были уже обитаемы. Ни хартіи, ни наука не занимались этимъ вопросомъ, который, казалось, рѣшался самъ собою. Публицисты того времени большею частью стояли на христіанско-теологической точкѣ зрѣнія и заимствовали свои аргументы изъ ученія церкви [1]). Итакъ считали способнымъ быть субъектомъ правъ не человѣка какъ таковаго, а только христіанина.

Что касается характера права, пріобрѣтавшагося оккупаціей, то, какъ уже не разъ было нами замѣчено, не дѣлалось различія между суверенитетомъ и правомъ собственности. Завладѣніемъ уполномоченный пріобрѣталъ uno actu и суверинитетъ и право собственности для уполномочившаго его государства [2]). Особенно слѣдуетъ указать на то, что это пріобрѣ-

---

[1]) Многіе изъ этихъ аргументовъ мы привели выше (стр. 200 и сл.) при изложеніи воззрѣній Викторіи.

[2]) Ср. Grotius, lib. II, cap. III, § 19, 2; Vattel, I, 204.

теніе совершалось для короля, ибо уполномоченный ничего не могъ пріобрѣтать для себя, такъ какъ онъ дѣйствовалъ не отъ своего имени.

Этому не противорѣчитъ постановленіе хартій, по которому нерѣдко лицу, открывавшему новую землю, предоставляется право собственности надъ нею, ибо право, по которому пріобрѣталъ послѣдній, не было оккупаціею, а только пожалованіемъ со стороны короля, который впрочемъ всегда особенно оставлялъ за собою dominium directum. Такимъ образомъ уполномоченный пріобрѣталъ только по производному основанію, что подтверждается всѣми хартіями.

§ 24. Оккупація въ современномъ правѣ.

Какъ мы видѣли, въ прежнее время для оккупаціи по международному праву не требовалось фактическаго занятія. Для этого достаточно было одного лишь факта открытія и совершенія нѣкоторыхъ символическихъ дѣйствій. Хотя государства считали эти требованія достаточными, когда рѣчь шла о собственныхъ ихъ открытіяхъ, но они весьма охотно оспаривали силу этихъ дѣйствій, когда ссылалось на нихъ другое государство. Отсюда возникали безчисленные и безконечные споры.

Въ наше время является безспорнымъ положеніемъ международнаго права, что для дѣйствительности оккупаціи необходимо фактическое осуществленіе ея. Съ какихъ поръ получило силу это положеніе?

Здѣсь слѣдуетъ дѣлать различіе между наукою и практикою государствъ. Какъ это такъ часто бывало и бываетъ въ вопросахъ международнаго права, наука шла впереди практики и давно уже выставила положенія, которыя лишь спустя

долгое время получили оффиціальную санкцію. Уже Бодинъ и Гуго Гроцій [1]) требовали для оккупаціи «corporalis quaedam possessio». Толкователи ихъ, какъ напримѣръ Кокцеи (Cocceji) и Барбейракъ прямо говорятъ: «Ad occupationem nec animus, nec visio, nec verba, nec signa sufficiunt; neque solo animo et declaratione verbali, neque solo conatu ad actum proximum non deducto, fit occupatio». Это ученіе признавалось почти всѣми теоретиками.

Но государства и не помышляли слѣдовать этимъ взглядамъ [2]). Начало фактичности оккупаціи нашло себѣ рѣшительное выраженіе только въ актѣ Берлинской конференціи, т. е. всего только нѣсколько лѣтъ тому назадъ. Но не всѣ вопросы, могущіе возникать при оккупаціи, затронуты названнымъ актомъ, такъ что подавно нельзя говорить объ ихъ рѣшеніи. Институтъ оккупаціи по международному праву только что выработывается. Поэтому еще не можетъ быть и рѣчи объ общей практикѣ государствъ въ этомъ отношеніи. Эффективность въ области оккупаціи по международному праву не принадлежитъ еще исторіи; она находится въ періодѣ первоначальнаго развитія.

Какъ ни важна Берлинская конференція для вопроса объ оккупаціи, тѣмъ не менѣе нельзя не пожалѣть, что постановленія ея по этому предмету ограничиваются однимъ только африканскимъ континентомъ. Но сила обстоятельствъ безусловно поведетъ къ дальнѣйшему примѣненію этихъ постановленій.

Изложеніе правилъ, которыя принято соблюдать въ наше время относительно оккупаціи по международному праву, бу-

---

[1]) См. выше, стр. 118.

[2]) Ср. вышеприведенное дѣло съ Малуинскими островами, стр. 127, 128.

детъ предметомъ слѣдующихъ главъ. Такъ какъ еще не состоялось международное установленіе этихъ правилъ, то намъ предстоитъ разсматривать отдѣльные случаи, и на этомъ основывать свои заключенія по многимъ вопросамъ, при помощи анализа понятій международнаго и государственнаго права, относящихся къ вопросу объ оккупаціи.

ГЛАВА III.

О субъектѣ оккупаціи.

§ 25. Государство какъ субъектъ оккупаціи.

По общепризнанному въ правѣ положенію лицо можетъ пріобрѣсти какое-либо право только тогда, когда оно способно къ этому. Пріобрѣтеніе опредѣленнаго права предполагаетъ, однако же, не только способность лица вообще пріобрѣтать права, но и способность пріобрѣсти именно это право.

Эти начала, имѣющія общій характеръ и дѣйствующія какъ въ частномъ такъ и въ государственномъ и въ международномъ правѣ, служатъ также основаніемъ при рѣшеніи вопроса, кто способенъ пріобрѣсти территорію по международному праву, т. е. пріобрѣсти такимъ образомъ, чтобы она сдѣлалась государственною территоріею совершающаго оккупацію.

Мы выше старались доказать [1]), что территоріальная верховная власть, какъ часть государственной власти, можетъ принадлежать только тому, кто имѣетъ послѣднюю, и что субъектомъ государственной власти является только государство [2]).

---

[1]) См. выше, стр. 98 и сл.

[2]) См. выше, стр. 99 и сл.

Отсюда слѣдуетъ, что только государство можетъ имѣть, а слѣдовательно и пріобрѣтать территоріальную верховную власть надъ новыми землями. Такъ какъ пріобрѣтеніе государственной территоріи состоитъ въ пріобрѣтеніи территоріальной верховной власти надъ данною территоріею, то отсюда дальше слѣдуетъ, что только государство можетъ пріобрѣтать государственную территорію.

Возникаетъ вопросъ: чѣмъ же является для государства такъ называемое пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти? Пріобрѣтаетъ ли государство вмѣстѣ съ новою территоріею также и новую территоріальную верховную власть, которая соединяется съ его прежнею властью, или государство только распространяетъ свою территоріальную верховную власть на новую территорію?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ, мы думаемъ, легко вытекаетъ изъ изложеннаго нами выше. Мы видѣли, что государственная власть представляетъ собою единицу. Она не состоитъ изъ суммы отдѣльныхъ государственныхъ властей, которыя по мѣрѣ пріобрѣтенія новыхъ территорій соединяются въ одно цѣлое. Поэтому территоріальная верховная власть государства остается всегда одна и та же. Слѣдовательно, собственно неправильно было бы говорить о «пріобрѣтеніи» территоріальной верховной власти надъ данной территоріей. Тутъ имѣетъ мѣсто только распространеніе территоріальной верховной власти на данную территорію. Это явствуетъ вособенности изъ того, что вновь пріобрѣтенная государствомъ территорія участвуетъ во всѣхъ тягостяхъ и обязательствахъ, которыя лежали на государствѣ еще ранѣе присоединенія этой территоріи.

Такимъ образомъ оккупація по международному праву предполагаетъ у оккупирующаго существованіе территоріаль-

ной верховной власти, и такъ какъ субъектомъ таковой можетъ быть только государство, то отсюда слѣдуетъ, что субъектомъ оккупаціи по международному праву можетъ быть только государство.

Хотя государство, какъ сказано, есть единственный субъектъ, имѣющій право на территоріальныя пріобрѣтенія, но оно не можетъ само совершать дѣйствій, необходимыхъ для пріобрѣтенія, такъ какъ оно есть юридическое лицо и, какъ таковое, правоспособно, но не дѣеспособно. Поэтому государство здѣсь, какъ и всегда, нуждается въ извѣстныхъ органахъ. Эти органы суть люди. Но дѣйствія, которыя совершаются этими людьми въ качествѣ государственныхъ органовъ, считаются совершаемыми самимъ государствомъ.

Эти органы государства назначаются сообразно съ его государственнымъ правомъ, каковое назначеніе обязательно признается и международнымъ правомъ. Кромѣ своихъ постоянныхъ, спеціальныхъ органовъ, государство можетъ совершать пріобрѣтенія территоріи также и при помощи особыхъ уполномоченныхъ, будутъ ли они уполномочены вообще или для одного отдѣльнаго случая. Наконецъ, государство можетъ пріобрѣтать территоріи даже дѣйствіемъ, совершеннымъ безъ его порученія, если оно впослѣдствіи одобритъ (ратификуетъ) это дѣйствіе. Объ этихъ органахъ государства мы будемъ спеціально говорить въ слѣдующемъ параграфѣ.

Теперь обратимся къ болѣе подробному разсмотрѣнію субъекта оккупаціи. Въ прежнее время только христіанское государство считалось способнымъ быть субъектомъ оккупаціи. Мы видѣли, чѣмъ этотъ взглядъ объясняется [1]).

---

[1]) См. выше, стр. 194 и сл.

Въ наше время мы его никакъ не можемъ признать правильнымъ. Равнымъ образомъ мы должны отвергнуть попытку тѣхъ ученыхъ изслѣдователей предмета, которые вмѣсто «христіанское» хотятъ ставить «цивилизованное» государство. Такъ напримѣръ, Саломонъ утверждаетъ [1]), что въ дѣйствительности только цивилизованное государство, а именно христіанское цивилизованное государство признается международнымъ правомъ за правоспособное, и что только оно можетъ совершать оккупацію.

И тотъ и другой взглядъ неосновательны. Подобно тому какъ религія не есть нѣчто существенное для понятія государства, такъ точно и цивилизація. Субъектъ оккупаціи есть государство, т. е. организмъ, состоящій изъ территоріи, народа и независимой власти. Это считается аксіомой современнаго международнаго права. Послѣднее и не думаетъ о томъ, чтобы отказывать такимъ государствамъ, какъ напримѣръ Китай, Японія, Персія, Турція и т. д., въ правѣ основывать свои колоніи и завладѣвать землями, если только это совершается правомѣрнымъ образомъ.

Вообще Саломонъ ищетъ трудностей и особенностей тамъ, гдѣ ихъ вовсе нѣтъ. Такъ, по нашему мнѣнію, ничего особеннаго не заключается въ томъ, что актъ Берлинской конференціи называетъ субъектомъ оккупаціи «une puissance», или въ томъ, что Институтъ Международнаго Права называетъ «tout état», способнымъ къ оккупаціи. Если говорятъ «всякое государство», то само собою разумѣется, что подъ этимъ подразумѣваются не исключительно христіанскія государства или государства международнаго общенія. Какъ извѣстно, султанъ Занзибарскій присоединился 8 декабря

---

[1]) op. cit. стр. 121 и сл.

1886 г. къ Берлинскому акту, а Занзибаръ вѣдь не христіанское государство; но державы и не подумали воспрепятствовать этому присоединенію. Затѣмъ слѣдуетъ замѣтить, что Берлинская конференція вообще не создала новаго въ этомъ отношеніи права: въ ея актѣ нашло себѣ выраженіе уже существовавшее право. Это право вытекаетъ изъ понятія государства, каковое понятіе не зависитъ отъ того, принадлежитъ ли государство къ международному общенію христіанскихъ государствъ. Международное право всегда существовало у государствъ, а именно у всѣхъ государствъ, оно точно также существуетъ и теперь у всѣхъ государствъ. Только содержаніе этого права не вездѣ одинаково: оно, какъ и государственное и частное право, измѣняется, сообразно степени культуры, на которой стоятъ разныя государства.

Итакъ субъектомъ оккупаціи является каждое государство, какъ таковое [1]). Для понятія государства необходимъ суверенитетъ, и поэтому было бы излишне говорить, что только суверенное государство можетъ оккупировать, ибо другихъ государствъ, кромѣ суверенныхъ, вообще не существуетъ. Такъ называемыя полунезависимыя государства, какъ мы старались это доказать [2]), суть или государства съ ограниченнымъ суверенитетомъ, какъ напримѣръ покровительствуемыя государства, или же они суть только самостоятельныя провинціи. Въ первомъ случаѣ принципіально ничто не мѣшаетъ

---

[1]) Саломонъ находитъ (стр. 124), что можно строже формулировать понятіе государства, когда идетъ рѣчь о субъектѣ оккупаціи, какъ въ томъ случаѣ, когда говорятъ объ ея объектѣ. Мы считаемъ это совершенно излишнею и ничѣмъ не оправдываемою казуистикою. Ср. также Holtzendorff, стр. 254: «Kein Staat kann daher vom Gebietserwerb grundsaetzlich ausgeschlossen werden».

[2]) Ср. выше, стр. 7 и сл.

имъ совершать оккупацію, если это не возбраняется договоромъ, заключеннымъ съ покровительствующимъ государствомъ.

Государство съ ограниченнымъ суверенитетомъ пріобрѣтаетъ оккупируемую территорію для себя, а не для протектора, ибо тутъ два совершенно различныхъ государства. Саломонъ полагаетъ [1]), что оккупація въ такомъ случаѣ можетъ совершиться только въ пользу протектора и должна считаться mandatum tacitum или negotiorum gestio. Мы еще вернемся къ этому вопросу въ слѣдующемъ параграфѣ.

Когда же рѣчь идетъ только о самостоятельной провинціи, то съ ея стороны не мыслима оккупація: такъ какъ провинція не имѣетъ суверенитета, то она и не можетъ никакой территоріи подчинять таковому. Точно также и колоніи не могутъ имѣть права завладѣвать другими землями. Этотъ вопросъ возникъ вособенности по поводу англійской колоніи Квинслэндъ, которая три раза поднимала англійскій флагъ на островахъ Тихаго Океана. Англія каждый разъ отказывала въ ратификаціи этого дѣйствія колоніи, и, какъ мы сейчасъ увидимъ, совершенно основательно. Колонія есть такая же, какъ и всѣ прочія, провинція государства. Подобно тому какъ государство не можетъ допустить, чтобы какая-нибудь провинція заключала правовыя сдѣлки или принимала на себя какія-либо обязательства отъ имени цѣлаго государства, не имѣя на это полномочія, такъ точно и государство не можетъ считать произведенную провинціей оккупацію совершенною въ его пользу. При этомъ не имѣетъ никакого значенія болѣе или менѣе самостоятельное положеніе провинціи по отношенію къ метрополіи, ибо колонія, по самому ея понятію, есть только

---

[1]) op. cit., стр. 126.

часть метрополіи и провинція. Колонія поэтому не можетъ совершать оккупаціи ни для себя, ни для государства, если не принять это за mandatum tacitum или negotiorum gestio. Но мы вообще не допускаемъ ни того, ни другаго при оккупаціи.

Мы должны здѣсь также остановиться на вопросѣ, въ какомъ отношеніи находятся члены сложнаго государства къ оккупаціи. Что касается союза государствъ, то слѣдуетъ замѣтить, что каждое отдѣльное государство, принадлежащее къ союзу, остается независимымъ. Цѣлому принадлежатъ лишь тѣ права, которыя предоставлены именно ему договоромъ о союзѣ, и эти права, какъ ограниченія, слѣдуетъ толковать въ ограничительномъ смыслѣ. Каждое отдѣльное государство имѣетъ свои спеціальные интересы, которые не поглощаются цѣлымъ. Союзъ заключается именно для того, чтобы лучше могли быть достигаемы эти интересы. Такъ какъ каждое отдѣльное государство несетъ свои международныя обязанности, какъ напримѣръ долги, сервитуты и т. д., и дѣйствуетъ относительно ихъ по собственному соображенію, то оно можетъ расширить и свои интересы и споспѣшествовать осуществленію ихъ посредствомъ оккупаціи земель, независимо отъ цѣлаго союза.

Что же касается союзнаго государства, то изъ соединенія государствъ въ такомъ случаѣ образуется новый организмъ, который поглощаетъ прежніе. Хотя части и продолжаютъ существовать какъ «государства», но на самомъ дѣлѣ онѣ больше не суть уже таковыя. Интересы цѣлаго стоятъ на первомъ планѣ и важнѣе интересовъ отдѣльныхъ государствъ. Всѣ права принадлежатъ цѣлому; отдѣльнымъ же частямъ принадлежатъ лишь тѣ права, которыя именно сохранены за ними. Поэтому субъектъ суверенитета не отдѣльное государство, а цѣлый союзъ; поэтому отдѣльное государство и не

можетъ подчинять другихъ земель суверенитету, такъ какъ оно само не имѣетъ таковаго; поэтому мы, напримѣръ, за отдѣльными государствами, изъ которыхъ слагается Германская имперія, не можемъ признать права пріобрѣтать для себя земель путемъ оккупаціи. Баварская или виртембергская колонія не мыслима по международному праву.

Остается еще сказать объ одной государственной формѣ, которая обязана своимъ возникновеніемъ новѣйшему времени: мы имѣемъ въ виду такъ называемое нейтральное государство. Это такое государство, которому на основаніи договора присвоено со стороны великихъ державъ качество вѣчнаго нейтралитета. Это положеніе его защищается каждымъ участвующимъ въ гарантіи государствомъ противъ всякаго нарушенія со стороны другаго государства. Но нейтральное государство также не имѣетъ права нарушать свой нейтралитетъ.

Спрашивается: можетъ ли нейтральное государство совершать территоріальную оккупацію? Мы здѣсь увидимъ, что практика, какъ это часто бываетъ именно въ международномъ правѣ, находится въ противорѣчіи со строгою логикою. Такъ какъ оккупируемыя земли становятся частями государства, то всѣ права этого государства и всѣ лежащія на немъ обязанности должны eo ipso перейти и къ этимъ землямъ. Поэтому если нейтралитетъ предоставленъ государству какъ таковому, то, конечно, никакая часть его территоріи не можетъ быть изъята изъ этого нейтралитета, который долженъ бы былъ простираться также и на оккупированную территорію. Но такъ какъ гарантія нейтралитета налагаетъ извѣстныя обязанности на гарантирующія государства, то для нихъ не можетъ быть безразлично, когда содержаніе этихъ обязанностей расширяется вслѣдствіе увеличенія территоріи

нейтральнаго государства. Поэтому они захотятъ поставить оккупацію, совершаемую нейтральнымъ государствомъ, въ зависимость отъ своего согласія.

Съ другой стороны, нейтральное государство есть совершенно независимое государство. Его суверенитетъ ограниченъ только въ одномъ отношеніи, въ остальныхъ же онъ остается ненарушаемъ; поэтому онъ и можетъ быть распространяемъ на новыя территоріи. Не забудемъ, наконецъ, обстоятельствъ, которымъ нейтральныя государства обязаны этимъ качествомъ своимъ: это прежде всего ихъ географическое положеніе. Какъ Швейцарія, такъ и Бельгія должны какъ бы служить буферами, въ предупрежденіе конфликтовъ великихъ державъ, между которыми эти государства находятся. Такое географическое положеніе существуетъ для нихъ, конечно, только въ Европѣ, а не во внѣевропейскихъ колоніяхъ ихъ. Но если нѣтъ причины, то не можетъ быть и послѣдствій.

Итакъ мы приходимъ къ тому заключенію, что нейтральное государство можетъ совершать территоріальныя оккупаціи. Что касается правоваго положенія подвергающихся этой оккупаціи земель, то съ юридической точки зрѣнія онѣ также, пожалуй, могли бы претендовать на нейтралитетъ; но по природѣ вещей для этого нѣтъ достаточнаго основанія.

§ 26. Органы государства при оккупаціи.

Кто является органомъ при оккупаціи и какъ оккупація, совершенная этимъ органомъ, ратификуется,—это составляетъ вопросъ положительнаго государственнаго права каждаго государства. Хотя такимъ образомъ съ точки зрѣнія отдѣльнаго государства въ этомъ отношеніи кажется вполнѣ достаточно

соблюденія условій, требуемыхъ его правомъ, но оно не достаточно въ глазахъ другихъ государствъ. Послѣднія признаютъ оккупацію дѣйствительною только въ томъ случаѣ, когда она соотвѣтствуетъ тѣмъ требованіямъ, которыя они считаютъ обязательными для всѣхъ государствъ, т. е. требованіямъ международнаго права. И такъ какъ отдѣльное государство есть членъ международнаго общенія, то оно должно подчиняться этимъ требованіямъ и соблюдать при совершеніи оккупаціи правила, постановленныя международнымъ правомъ.

Органами государства являются физическія лица, при чемъ вовсе не требуется, чтобы они были подданными того самаго государства, отъ имени котораго они дѣйствуютъ. Подобно тому какъ государство для исполненія консульскихъ функцій, даже иногда функцій посланническихъ, можетъ приглашать подданныхъ другаго государства, оно можетъ это дѣлать также и для совершенія оккупаціи, чему мы находимъ въ исторіи многочисленные примѣры [1]). Но такая возможность, конечно, устраняется, коль скоро право извѣстнаго государства запрещаетъ подданнымъ его совершать оккупаціи въ пользу другихъ государствъ, какъ это, напримѣръ, мы видимъ въ Англіи [2]). Французскій подданный могъ бы на основаніи ст. 17 Code civil лишиться своего подданства, если бы онъ безъ разрѣшенія правительства взялъ на себя подобное порученіе.

Историческій ходъ событій заставилъ государства давать право совершать оккупаціи, кромѣ физическихъ лицъ, также и цѣлымъ обществамъ, т. е. юридическимъ лицамъ. Эти компа-

---

[1]) Ср. выше, стр. 212 и сл.

[2]) См. Creasy, The imperial and colonial institutions of the Britannic Empire, 1872, стр. 66, 67.

ніи съ своей стороны должны были поручать опять физическимъ лицамъ совершеніе дѣйствій, необходимыхъ при оккупаціи. Такимъ образомъ субъектомъ, совершающимъ дѣйствительно оккупацію, является всегда физическое лицо, получающее свое порученіе всегда отъ государства, и только въ извѣстныхъ случаяхъ при посредствѣ компаніи.

Но не всякое дѣйствіе частнаго лица является совершеннымъ отъ имени государства: для этого требуется наличность извѣстныхъ условій, которыми мы и займемся здѣсь.

Большинство теоретиковъ по международному праву [1]) различаетъ occupatio per mandatum и per negotiorum gestionem. Но мы теперь же оговоримся, что можемъ признать только occupatio per mandatum. Чтобы доказать правильность нашего положенія, мы должны разсмотрѣть оба случая отдѣльно.

Что касается прежде всего уполномочія (mandatum), то мы должны различать mandatum generale и speciale. Это раздѣленіе, взятое изъ частнаго права, основано на сущности вещей и поэтому можетъ быть примѣнено также и къ международному праву. Мы имѣемъ дѣло съ mandatum speciale въ томъ случаѣ, когда государство даетъ лицу порученіе завладѣть извѣстною, точно опредѣленною территоріею. Если это порученіе исполняется, то оккупація считается состоявшеюся, и вытекающія изъ нея права пріобрѣтенными не только съ того момента, когда государство узнаетъ объ этомъ, но съ момента совершенія дѣйствія [2]).

Въ mandatum generale уполномоченный получаетъ отъ

---

[1]) Ср. напримѣръ Bluntschli, § 279; Heffter, § 70; Heimburger, стр. 45; Salomon, стр. 106 и сл. и мн. др.

[2]) § 5, I. Per quas pers. nob. acq., II, 9.

уполномочивающаго порученіе завладѣть территоріями, которыя не бываютъ обозначены въ точности, такъ какъ онѣ часто бываютъ еще неизвѣстны или только должны быть открываемы. Въ настоящее время такое уполномочіе едва ли дается еще, въ прежнее же время оно считалось правиломъ [1]). Причина заключается въ самой природѣ вещей. Для оккупаціи требуется воля (animus occupandi) и объектъ (corpus). Такъ какъ только государство можетъ производить оккупаціи, то оно только можетъ имѣть и animus occupandi. Но послѣдній немыслимъ, если государство не знаетъ объекта. Поэтому въ случаяхъ такъ называемаго mandatum generale оккупація можетъ быть совершена не прежде чѣмъ государство будетъ поставлено въ извѣстность относительно подлежащей оккупаціи территоріи и ея протяженія, и не раньше чѣмъ оно дастъ свое согласіе на оккупацію. Послѣдняя, слѣдовательно, дѣлается дѣйствительною только съ момента ратификаціи.

Нѣкоторые авторы [2]) принимаютъ еще такъ называемое mandatum tacitum. Таковое должно имѣть мѣсто въ томъ случаѣ, когда дѣйствуетъ частное лицо, котораго государство не уполномочивало, но дѣйствія котораго не безъизвѣстны ему. И въ этомъ случаѣ государство должно пріобрѣтать только съ того момента, когда оно ратификуетъ совершенную частнымъ лицомъ оккупацію. По нашему мнѣнію, въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ такъ называемою negotiorum gestio, но отличительный признакъ послѣдней составляетъ то, чтобы государство ничего не знало о дѣйствіяхъ negotiorum gestor'a [3]).

---

[1]) Ср. выше, стр. 205 и сл.

[2]) Напримѣръ: Stengel, Salomon, стр. 110 и сл.

[3]) Salomon, стр. 113.

Такимъ образомъ negotiorum gestio является только въ томъ случаѣ, когда кто-нибудь завладѣваетъ территоріею для государства, которое ничего объ этомъ не знаетъ. По мнѣнію вышеназванныхъ авторовъ, пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти вытекаетъ здѣсь не изъ завладѣнія, а изъ ратификаціи послѣдняго государствомъ. При этомъ вполнѣ зависитъ отъ него, давать ли ратификацію или отказать въ ней. Но въ первомъ случаѣ дѣйствіе ратификаціи должно считаться съ момента завладѣнія. Намъ кажется, что не вѣрно смотрѣть на подобный случай иначе, чѣмъ на mandatum generale, при которомъ пріобрѣтеніе считается со дня ратификаціи, хотя въ случаѣ mandatum'а было бы основательнѣе считать оккупацію со дня ея совершенія.

Но при ближайшемъ разсмотрѣніи приведенныхъ нами случаевъ мы найдемъ, что мы можемъ признать въ нихъ только occupatio per mandatum speciale. Обыкновенно безъ дальнихъ разсужденій примѣняли разные институты римскаго частнаго права къ международному праву, не разсуждая о томъ, возможно ли это по самому существу этихъ институтовъ. Прежде всего надо указать на то, что negotiorum gestio допускалась римскимъ правомъ спеціально для того, чтобы предупредить угрожающій убытокъ. Но такъ какъ при оккупаціи дѣло не въ такомъ убыткѣ, а напротивъ, въ выгодѣ, ожидаемой отъ этой оккупаціи, то тутъ вообще нѣтъ мѣста для negotiorum gestio.

Что касается затѣмъ mandatum generale и mandatum tacitum, то у нихъ то общее съ negotiorum gestio, что оккупаціи, совершаемыя уполномоченнымъ или negotiorum gestor'омъ, не имѣютъ своимъ послѣдствіемъ для государства пріобрѣтенія территоріальной верховной власти. Во всѣхъ случаяхъ тре-

буется еще со стороны государства особенное дѣйствіе, которое совершается на основаніи спеціальнаго порученія. Такимъ образомъ и здѣсь совершаетъ дѣйствіе спеціальный уполномоченный. Если же государство откажетъ въ ратификаціи дѣйствія, то, значитъ, и никакой оккупаціи не было.

Изложенное нами составляетъ взглядъ современнаго права, которое требуетъ для оккупаціи, чтобы она была фактическою и совершалась только государствомъ. Въ прежнее время, когда довольствовались однимъ открытіемъ неизвѣстныхъ странъ, mandatum generale и negotiorum gestio были, конечно, возможны при оккупаціи, и въ самомъ дѣлѣ часто имѣли тогда мѣсто. Такъ, напримѣръ, Колумбъ какъ общеуполномоченный Испаніи открылъ Новый свѣтъ и пріобрѣлъ его для уполномочившаго его государства. Кабото дѣйствовалъ какъ уполномоченный Англіи; точно то же было и съ Ралэ (Raleigh) и др. Нуньесъ Балбоа (Nuñez Balboa) завладѣлъ для Испаніи Южнымъ океаномъ со всѣми его землями, не имѣя на это порученія; слѣдовательно, онъ дѣйствовалъ какъ negotiorum gestor.

Во времена открытій странъ вообще было въ большомъ ходу mandatum tacitum, такъ какъ тогда господствовало мнѣніе, что всѣ земли, занимавшіяся подданными государства eo ipso дѣлались «собственностью» того государства, подданными котораго онѣ были открыты или оккупированы. Въ англійскомъ правѣ это положеніе и теперь сохраняетъ свою силу [1]), хотя нерѣдко бывали исключенія. Другія государства не знаютъ такого правила, такъ что пріобрѣтенія, сдѣланныя ихъ подданными безъ ихъ порученія, не переходятъ во власть этихъ государствъ.

Что касается, наконецъ, необходимыхъ условій относи-

---

[1]) См. Creasy, стр. 66 и сл.

тельно лица уполномоченнаго, то слѣдуетъ замѣтить, что государство можетъ уполномочивать кого оно хочетъ: слѣдовательно, оно можетъ не ограничиваться своими только чиновниками. Но мы не можемъ не обратить вниманія на то, что на дѣйствія оффиціальнаго лица, напримѣръ консула, будутъ смотрѣть совершенно иными глазами, если даже это лицо и не имѣло никакого порученія отъ своего государства. Это вытекаетъ изъ природы вещей. Частное лицо, получающее отъ государства порученіе совершить оккупацію, только черезъ это порученіе становится органомъ государства. Консулъ же или офицеръ, и т. д., напротивъ того, есть постоянный органъ государства. Поэтому всегда будутъ склонны смотрѣть на оккупацію, совершаемую такимъ чиновникомъ, такъ, какъ будто бы она была произведена по порученію государства. Наконецъ слѣдуетъ еще указать на то, что государства въ теперешнее время пользуются при оккупаціи почти исключительно своими постоянными органами, а не уполномочиваютъ на нее частныхъ лицъ ad hoc.

Такъ какъ оккупація нерѣдко требуетъ большихъ средствъ, которыхъ государство не желаетъ издерживать, не будучи увѣрено въ томъ, стоитъ ли этого предпріятіе, и такъ какъ, съ другой стороны, отдѣльное частное лицо рѣдко располагаетъ такими значительными средствами, то государства уже давно начали давать большимъ компаніямъ уполномочія производить оккупаціи и жаловали имъ особыя привилегіи. Могутъ ли эти компаніи совершать территоріальныя оккупаціи для себя такимъ способомъ, изъ котораго вытекало пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти надъ этими территоріями? Этимъ вопросомъ мы займемся въ слѣдующемъ параграфѣ.

§ 27. Могутъ ли частныя лица или компаніи быть субъектами оккупаціи по международному праву? [1]).

Вопросъ, составляющій заглавіе настоящаго параграфа, а именно, могутъ ли частныя лица и компаніи быть субъектами оккупаціи, или, другими словами, могутъ ли они пріобрѣтать для себя территоріальную верховную власть, есть чрезвычайно важный въ принципіальномъ отношеніи, но пока еще весьма спорный вопросъ. Исторія предыдущаго періода и вособенности исторія новѣйшаго времени показываетъ, какъ цѣлый рядъ частныхъ лидъ и компаній (особенно Association internationale africaine) пріобрѣли весьма значительныя территоріи, надъ которыми они претендовали и претендуютъ на верховную власть. Лица эти и компаніи часто вступали въ договоры съ главарями туземныхъ племенъ, которые уступали имъ вмѣстѣ съ территоріями и верховныя права свои. Вособенности много такихъ договоровъ заключили нѣмцы [2]).

Вопросъ этотъ, конечно, долженъ былъ получить научный интересъ, и онъ, дѣйствительно, довольно часто разсматривался въ наукѣ. Мнѣнія писателей, занимавшихся этимъ вопросомъ, совершенно различны. Межъ тѣмъ какъ Делавандъ [3]) приписываетъ только государству верховныя права и пользованіе ими, равно какъ ему же исключительно приписываетъ и «le droit d'annexion», другіе писатели, какъ напримѣръ сэръ Трэверъ

---

[1]) Ср. Stengel въ Hirth, Annalen, 1889, стр. 45 и сл., 90 и сл.; Heimburger, стр. 47 и сл.; Salomon, стр. 129 и сл.

[2]) Подробности см. у G. Meyer, стр. 5 и сл., данныя котораго основываются большею частью на оффиціальныхъ документахъ.

[3]) Delavand, La France et le Portugal au Congo, въ Revue de géographie, XII (1883), стр. 224.

Твисъ [1]), Лавелэ [2]), Кателлани [3]), полагаютъ, что и частныя лица или частныя компаніи также могутъ пріобрѣтать государственную территорію.

Въ послѣднее время этимъ вопросомъ занимался Геймбургеръ [4]). Онъ находитъ, что съ точки зрѣнія государственнаго права ничего нельзя имѣть противъ того, «чтобы подданный государства пріобрѣталъ верховное право надъ чужою территоріею, если на это нѣтъ особеннаго запрещенія, какъ, напримѣръ, мы это видѣли, въ Англіи» [5]). Онъ присовокупляетъ, что такое отношеніе не долго могло бы длиться, ибо государственное право той страны, верховное право которой пріобрѣлъ чужой подданный, конечно не допустило бы, чтобъ онъ оставался подданнымъ другаго государства.

Мы никакъ не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ, ибо оно явно противорѣчитъ государственному праву. Подданный государства абсолютно и принципіально никогда не можетъ пріобрѣсти верховнаго права надъ территоріею. Это очевидно изъ сказаннаго нами объ этомъ въ общей части нашей работы. Мы тамъ показали, что верховное право можетъ принадлежать только государству какъ таковому, но отнюдь не какому-нибудь отдѣльному лицу или соединенію лицъ. Но коль скоро лицо не можетъ имѣть верховнаго права надъ территоріею, то оно

---

[1]) Trawers Twiss, La libre navigation du Congo, въ Revue de droit international, XV (1883), стр. 437 и сл., 547 и сл.

[2]) Laveleye, La neutralité du Congo, въ Revue de droit internat., XV, стр. 254 и сл.

[3]) Catellani, Le colonie e la Conferenza, стр. 504 и сл.

[4]) Мнѣніе Саломона одно только повтореніе мыслей Геймбургера.

[5]) Стр. 47. Впрочемъ Геймбургеръ въ другомъ мѣстѣ (стр. 66 и сл.) высказываетъ другое мнѣніе, которое во многихъ отношеніяхъ согласно съ нашимъ.

не можетъ и пріобрѣтать его. Далѣе, самое понятіе подданства несовмѣстно съ понятіемъ верховнаго права.

Наконецъ, мы должны помнить, въ чемъ собственно состоитъ «пріобрѣтеніе» территоріальной верховной власти, а именно въ распространеніи уже существующей территоріальной верховной власти (пріобрѣтающаго государства) на данную территорію. Для того чтобы пріобрѣсти территоріальную верховную власть надъ территоріею, необходимо, чтобы пріобрѣтающее лицо само было субъектомъ территоріальной верховной власти, такъ какъ послѣдней нельзя пріобрѣсти какъ всякую другую вещь.

Сказанное естественно вытекаетъ изъ изложеннаго нами въ общей части нашей работы. Вслѣдствіе чрезвычайной важности вопроса мы не можемъ ограничиться только этимъ, но остановимся нѣсколько долѣе и разсмотримъ мнѣнія приведенныхъ нами писателей.

Прежде всего мы должны указать на слѣдующее. Названные писатели, утверждая, что частныя лица, подданные какого-либо государства, также могутъ пріобрѣтать верховныя права надъ территоріею, поступаютъ не научно и несогласно съ логикою. Они стараются доказать вѣрность своего положенія, ссылаясь на исторически извѣстные случаи, когда частныя лица пріобрѣтали, по ихъ мнѣнію, верховную власть. Но такой методъ изслѣдованія долженъ быть безусловно отвергнутъ, поэтому мы и оставимъ его безъ дальнѣйшаго изслѣдованія.

Въ самомъ дѣлѣ, намъ извѣстны случаи, что простыя частныя лица становились во главѣ государствъ. Но вопросъ о томъ, имѣло ли въ этихъ случаяхъ мѣсто «пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти», можно рѣшить только тогда, когда мы вкратцѣ разсмотримъ приводимые у авторовъ случаи.

Прежде всего указываютъ на пріобрѣтенія разныхъ рыцарскихъ орденовъ. Такъ напримѣръ, Тевтонскій орденъ покорилъ себѣ значительныя области въ Пруссіи, между тѣмъ какъ орденъ Меченосцевъ основалъ свое господство въ Лифляндіи. Послѣ того какъ оба ордена соединились въ 1237 г., ихъ господство имѣло всѣ признаки настоящей государственной власти. Орденъ имѣлъ активное и пассивное право посольства, заключалъ съ другими государствами договоры о самыхъ разнообразныхъ предметахъ и велъ также войны. Въ XV столѣтіи Польша пріобрѣла надъ нимъ ленную верховную власть [1]). При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что территоріальная верховная власть ордена не основывалась на пожалованіи по ленному праву со стороны императора или папы. Орденъ въ самомъ дѣлѣ не находился въ фактическомъ ленномъ отношеніи ни къ тому, ни къ другому.

Другой рыцарскій орденъ, именно орденъ Іоаннитовъ, также имѣлъ территоріальную верховную власть надъ нѣкоторыми мѣстностями, а именно надъ островомъ Родосомъ, а впослѣдствіи съ XVI столѣтія также и надъ островомъ Мальтою.

Республика Либерія обязана своимъ существованіемъ частному обществу [2]). Въ 1816 г. нѣсколько частныхъ лицъ въ Вашингтонѣ учредили «American Colonisation Society for the establishment of free men of colour of the United States». Цѣлью этого общества было поселеніе освободившихся негровъ Сѣверо-Американскихъ Соединныхъ Штатовъ въ Африкѣ, для того чтобы они могли тамъ развиться въ политическомъ и соціальномъ отношеніи, что было невозможно для нихъ въ

---

[1]) Ср. Voigt, Geschichte des deutschen Ritterordens, Berlin 1857—59.
[2]) Ср. Catellani, стр. 508 и сл.

Америкѣ при ихъ правовомъ и общественномъ положеніи. Въ 1821 г. общество пріобрѣло на западномъ берегу Африки у туземныхъ племенъ территорію «со всѣми верховными правами». Основанная здѣсь колонія быстро развилась и объявила себя въ 1839 г. независимымъ государствомъ. Другія державы признали его рядомъ заключенныхъ съ нимъ договоровъ; позже всѣхъ признала Португалія, договоромъ отъ 4 марта 1865 г.

Подобнымъ образомъ возникла колонія негровъ Мэрилендъ (Maryland) на востокѣ отъ Либеріи. Она объявила себя независимою въ 1854 г. и соединилась въ 1860 г. съ Либеріею.

Между тѣмъ какъ общества, которымъ Либерія и Мэрилендъ обязаны своимъ существованіемъ, преслѣдовали чисто филантропическія цѣли, большія торговыя компаніи, которыя начали свою дѣятельность особенно въ XVII столѣтіи, обратили свое вниманіе только на то, чтобы извлекать изъ пріобрѣтенныхъ земель какъ можно большую экономическую пользу.

Здѣсь на первомъ мѣстѣ слѣдуетъ назвать Нидерландо-Остиндскую и Англо-Остиндскую компаніи, которыя Трэверъ Твисъ приводитъ какъ примѣры, доказывающіе вѣрность его положенія, что будто бы частныя лица могутъ пріобрѣтать верховныя права надъ территоріями [1]). Уважаемый авторъ при этомъ, вѣроятно, упустилъ изъ виду, что хотя названныя компаніи дѣйствительно имѣли въ своихъ земляхъ значительныя политическія права, но онѣ пользовались ими только вслѣдствіе пожалованія со стороны метрополіи. Такъ напримѣръ, Голландскіе Генеральные Штаты выговорили себѣ уже при учрежденіи Нидерландской компаніи верховныя права надъ имѣющими быть пріобрѣтенными странами. Относительно же

---

[1]) См. Twis, op. cit. стр. 553.

англійской компаніи мы сошлемся на вышеприведенное положеніе англійскаго права [1]). Кромѣ того, при Георгѣ III закономъ было постановлено, что: «Верховное право государства надъ владѣніями, пріобрѣтенными Остиндскою компаніею, не подлежитъ сомнѣнію [2])».

Въ новѣйшее время образовался цѣлый рядъ большихъ компаній, но нельзя не замѣтить, что характеръ этихъ современныхъ торговыхъ компаній совсѣмъ иной, нежели характеръ такихъ компаній прошлаго столѣтія. Тогдашнія компаніи всегда получали отъ правительствъ особыя хартіи, которыми имъ давалось право совершать оккупаціи, при чемъ, однако, всегда было оговорено, что верховное право надъ открытыми и оккупированными странами принадлежитъ королю, между тѣмъ какъ компаніи новѣйшаго времени суть не болѣе какъ простыя торговыя товарищества. Онѣ прежде всего стараются пріобрѣтать земли, и затѣмъ только ставится вопросъ, кому должна принадлежать территоріальная верховная власть надъ этими землями. Мы назовемъ здѣсь только самыя значительныя колоніи.

Особенно часто по поводу разсматриваемаго нами вопроса указываютъ на пріобрѣтенія англійской Сѣверо-Борнейской компаніи (British North Borneo Company) [3]). Въ 1878 г. австрійскій баронъ Овербекъ (Overbeck) и англичанинъ Дентъ (Dent) пріобрѣли отъ султановъ Брунейскаго (Brunei) и Зулускаго (Sulu) значительную территорію «со всѣми верховными правами». Пріобрѣтатели уступили свои права названной ком-

---

[1]) Ср. выше, стр. 225.

[2]) Ср. Creasy, стр. 66, прим. 1: «The sovereignty of the Crown over the possessions acquired by the East India Company is undoubted».

[3]) Ср. напримѣръ Twiss, стр. 554; Lavcleye, стр. 258; von Stengel, стр. 45; Salomon, стр. 145 и сл.

паніи, которая получила отъ правительства охранную грамоту. Въ преніяхъ парламента по этому вопросу неоднократно указывалось на то, что компанія пріобрѣла права надъ территоріею законнымъ образомъ, и что она пользовалась ими уже въ то время, когда ей была пожалована охранная грамота.

Другими словами, Овербекъ и Дентъ купили верховныя права какъ любую вещь и переуступили ихъ другимъ. Генеральный прокуроръ (attorney-general) Джемсъ (James) нашелъ даже, что верховныя права составляютъ собственность (?) компаніи. Нельзя не видѣть противорѣчія этихъ сужденій съ вышеприведеннымъ положеніемъ англійскаго права. Они свидѣтельствуютъ, кромѣ того, о полномъ незнакомствѣ съ основными понятіями государственнаго и международнаго права. Испанія и Голландія, имѣвшія въ этихъ странахъ большія владѣнія, оспаривали законность подобнаго пріобрѣтенія. Но лордъ Гренвиль (Granville) объявилъ, что ни одна держава въ принципѣ не протестовала противъ того, чтобы простыя частныя лица могли пріобрѣтать верховныя права путемъ договоровъ.

Въ самомъ дѣлѣ, замѣчательно, что ни Германія, ни Испанія, ни Нидерланды, которыя были заинтересованы въ этомъ дѣлѣ, не возражали въ принципѣ противъ того взгляда, что частныя лица путемъ договоровъ могутъ пріобрѣтать верховныя права. Но, вѣроятно, въ данномъ случаѣ Англія и прочія названныя державы руководились какими-нибудь иными политическими соображеніями.

Изъ другихъ компаній мы назовемъ еще англійскую North African Company, African Lakes Company [1]), National African

---

[1]) См. Banning, стр. 73.

Society, которая преобразовалась потомъ и получила 10 іюля 1886 г. хартію; она называется теперь Royal Niger Company [1]).

Мы уже говорили [2]) о компаніи для изслѣдованія Африки, изъ которой образовалось государство Конго.

Въ Германіи въ новѣйшее время образовалось, кромѣ многочисленныхъ маленькихъ обществъ, четыре большихъ компаніи, а именно Германское общество для колонизаціи Юго-Западной Африки (5 апрѣля 1885 г.); Ново-Гвинейское общество (29 марта 1886 г.); Восточтно-Африканское Германское общество (26 февраля 1887 г.); Германское общество Виту (Witu-Gesellschaft, 17 декабря 1887 г.) [3]). Слѣдуетъ замѣтить, что въ уставахъ этихъ обществъ въ числѣ цѣлей, которыми задаются они, значится между прочимъ также и пользованіе верховными правами.

Что касается вособенности Ново-Гвинейскаго общества [4]), то оно тотчасъ послѣ своего основанія 24 мая 1884 г. пріобрѣло весьма значительную территорію, не думая, однако, претендовать на верховныя права надъ нею. Вслѣдствіе обнаруживавшихся въ Австраліи стремленій завладѣвать всѣми территоріями въ этихъ странахъ для Англіи, германское правительство рѣшило опередить ихъ, и въ концѣ 1884 г. по его предписанію офицерами военнаго флота былъ во многихъ пунктахъ поднятъ германскій флагъ. 17 мая 1885 г. общество получило императорскую охранную грамоту (Kaiserlicher Schutzbrief). Слѣдовательно, здѣсь имѣло мѣсто пріобрѣ-

---

[1]) См. Banning, стр. 20.

[2]) См. выше, стр. 43 и сл.

[3]) Ср. G. Meyer, стр. 131. Числа, поставленныя въ скобкахъ, означаютъ время, когда были утверждены уставы этихъ обществъ.

[4]) Ср. v. Stengel, loc. cit.; G. Meyer, стр. 23.

теніе верховнаго права только со стороны государства [1]), которое передало пользованіе этимъ правомъ названному обществу.

Впрочемъ германскія пріобрѣтенія не привели къ основанію самостоятельнаго государства, а сдѣлались такъ называемыми покровительствуемыми областями (Schutzgebiete). Они подчинены верховному праву и территоріальной верховной власти Германской имперіи. При этомъ слѣдуетъ, однако, различать два рода пріобрѣтеній. Вопервыхъ, сама имперія заключала прямо черезъ своихъ уполномоченныхъ договоры о пріобрѣтеніи земель съ туземными племенами въ Африкѣ, напримѣръ въ Камерунѣ и Того, равно какъ съ островитянами Южнаго океана. Въ другихъ же мѣстахъ, какъ напримѣръ въ Восточной Африкѣ и въ Ангра-Пеквенѣ, частныя лица заключили подобные договоры безъ порученія государства, и только впослѣдствіи былъ объявленъ германскій протекторатъ надъ пріобрѣтенными такимъ образомъ территоріями.

Разсмотримъ теперь приведенные случаи, точно ли имѣло въ нихъ мѣсто пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти частными лицами. Мы не можемъ не указать здѣсь на то, что этотъ предметъ впервые съ принципіальной точки зрѣнія разсматривался сэромъ Трэверъ Твисомъ. Онъ поставилъ слѣдующій вопросъ: «Могутъ ли частныя ассоссіаціи филантропическаго характера пріобрѣтать въ полную собственность отъ туземныхъ африканскихъ князей территоріи такимъ образомъ, чтобы онѣ получали для всѣхъ поселеній, основываемыхъ на уступленныхъ мѣстахъ, status, обезпечивающій имъ современемъ признаніе этихъ поселеній со стороны христіанскихъ народовъ независимыми государствами?» [2]).

---

[1]) Другаго мнѣнія G. Meyer, стр. 152.

[2]) Twiss, Law of nations, стр. 10.

Твисъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ утвердительно, основываясь на примѣрахъ Либеріи и Африканскаго общества. Нельзя, однако, ничѣмъ оправдать странное ограниченіе, сдѣланное Твисомъ какъ относительно субъекта, такъ и объекта территоріальныхъ пріобрѣтеній. Вопросъ можетъ быть во всѣхъ отношеніяхъ расширенъ и поставленъ такъ: могутъ ли частныя лица законнымъ образомъ пріобрѣтать территоріальную верховную власть надъ какою-либо территоріею? Ограниченіе, сдѣланное Твисомъ, объясняется вѣроятно тѣмъ, что и самый вопросъ возникъ у него изъ двухъ приведенныхъ имъ случаевъ. Но, поставивъ этотъ вопросъ, онъ не даетъ достаточнаго, научно обоснованнаго рѣшенія его.

Чтобы рѣшить этотъ вопросъ, мы должны къ вышеизложенному присовокупить еще слѣдующее. Пока какое-нибудь лицо состоитъ подданнымъ государства, оно вообще не можетъ быть субъектомъ верховныхъ правъ. Такъ какъ оно въ качествѣ подданнаго само подчинено государственной власти своего отечества, то оно было бы несамостоятельно и относительно правъ своихъ, что противорѣчило бы понятію суверенитета. Поэтому для подданныхъ вообще не возможно пріобрѣтеніе верховныхъ правъ, и вопросъ объ этомъ можетъ быть поставленъ только тогда, когда лицо, желающее пріобрѣсти территоріальную верховную власть, выйдетъ изъ подданства государства и вслѣдствіе этого сдѣлается независимымъ, т. е. не подчиненнымъ никакой государственной власти.

Что касается обществъ въ отношеніи разсматриваемаго вопроса, то они никогда не могутъ терять своей національности, такъ какъ компанія можетъ образоваться только на основаніи законовъ того или другаго государства. Слѣдовательно, общество бываетъ обязано своимъ существованіемъ разрѣшенію

государства, которое утверждаетъ уставъ его. Общество можетъ дѣйствовать только на основаніи своего устава, а послѣдній обязанъ своею силою государству. Если поэтому будетъ въ уставѣ, напримѣръ, сказано, что общество желаетъ пріобрѣсти верховныя права надъ извѣстною территоріею, и если государство утвердитъ этотъ уставъ, то общество, если оно впослѣдствіи дѣйствительно станетъ пользоваться верховными правами, обязано будетъ этимъ только соизволенію государства. Но будетъ ли тогда само общество субъектомъ верховныхъ правъ?

На этотъ вопросъ мы должны отвѣтить безусловно отрицательно. Общество является только уполномоченнымъ государства. Оно управляется постановленіями, данными или утвержденными государствомъ. Слѣдовательно, общество всегда подлежитъ дѣйствію другой воли и поэтому не можетъ быть суверееннымъ.

Наконецъ мы должны принять во вниманіе и то, что отъ усмотрѣнія государства зависитъ во всякое время лишить общество своего соизволенія и черезъ это упразднить его. Кто же въ такомъ случаѣ является субъектомъ верховныхъ правъ? Если отъ усмотрѣнія государства зависитъ уничтожить «субъектъ оккупаціи», то невозможно утверждать, что общество пріобрѣтаетъ и имѣетъ верховныя права, ибо послѣдними можетъ распоряжаться только самый субъектъ ихъ.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію пріобрѣтенія частныхъ лицъ, отказавшихся отъ прежняго своего подданства. Если такое лицо заключаетъ съ государствомъ договоръ, на основаніи котораго послѣднее уступаетъ ему территорію со всѣми своими верховными правами, то спрашивается: пріобрѣтаетъ ли лицо территоріальную верховную власть надъ этою территоріею? [1]). Мы отрицаемъ это, и вотъ на основаніи какихъ соображеній.

[1]) О томъ, какъ слѣдуетъ смотрѣть на договоры, заключаемые туземными князьями, мы еще спеціально будемъ говорить ниже, въ § 38.

Для того чтобы было возможно пріобрѣсти права, прежде всего требуется, чтобы лицо, желающее пріобрѣсти, вообще было способно пріобрѣтать, и чтобы оно вособенности было способно пріобрѣтать въ данномъ случаѣ. Но здѣсь этого именно и нѣтъ. Вопервыхъ частное лицо вообще не можетъ заключать договоровъ съ государствомъ, какъ таковымъ, какъ политическимъ лицомъ. Договоры возможны только въ тѣхъ случаяхъ, когда государство является лицомъ частнаго права, фискомъ.

Далѣе, договоромъ можно уступить только то, что можетъ быть уступлено. Но этого нельзя сказать относительно верховныхъ правъ, которыя ни дѣлимы, ни отчуждаемы. Поэтому договоры, въ которыхъ уступаются верховныя права, не имѣютъ никакого значенія. Вособенности лишены всякаго смысла договоры, которые иногда заключались нѣмцами въ Африкѣ, на основаніи которыхъ территоріи уступаются вмѣстѣ съ верховными правами, при чемъ еще послѣднія должны заключать въ себѣ содержаніе, свойственное верховнымъ правамъ по германскому государственному праву.

Не слѣдуетъ забывать, что собственно происходитъ между государствами въ случаѣ уступки территоріи. Уступающее государство лишаетъ, такъ сказать, уступаемую территорію своей территоріальной верховной власти, а пріобрѣтающее государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на эту территорію. Но уступающее государство передаетъ пріобрѣтающему государству территорію не вмѣстѣ съ верховнымъ правомъ. Территорія не остается подъ прежнею территоріальною верховною властью, которая бы только перемѣнила своего субъекта: нѣтъ, тутъ вступаетъ въ право новая территоріальная верховная власть, а именно власть пріобрѣтающаго государства. Слѣдовательно, для того чтобы прі-

обрѣсти территоріальную верховную власть надъ территоріею, пріобрѣтающій самъ долженъ быть субъектомъ территоріальной верховной власти. Такъ какъ частное лицо или компанія не могутъ быть субъектами такой власти, то они не могутъ и совершать территоріальной оккупаціи въ смыслѣ международнаго права, т. е. съ такими послѣдствіями, чтобы оккупированная территорія сдѣлалась государственною территоріею.

Невозможность пріобрѣтенія частными лицами территоріальной верховной власти явствуетъ еще изъ того, что послѣднія, отказавшись отъ своего подданства, вообще перестаютъ быть субъектами какихъ бы то ни было правъ. Уже при самомъ заключеніи договора о территоріальной уступкѣ и пріобрѣтеніи возникаетъ затруднительный вопросъ: какое же собственно право должно быть обязательно для договаривающихся сторонъ? И какому праву должна подлежать территорія, пріобрѣтаемая частнымъ лицомъ, послѣ того какъ право уступающаго государства перестанетъ имѣть въ ней силу?

Мы не можемъ согласиться съ Геймбургеромъ, который говоритъ слѣдующее: [1]) «Въ предѣлахъ международнаго права только независимыя государства могутъ пріобрѣтать территоріи. Если поэтому исторія даетъ намъ примѣры территоріальныхъ пріобрѣтеній негосударственными правовыми субъектами, то эти случаи должны быть разсматриваемы какъ выходящіе изъ сферы международнаго права».

Изложенныя нами соображенія суть общаго свойства, и

---

[1]) Heimburger, op. cit., стр. 66: Es «koennen innerhalb der Grenzen des Voelkerrechts nur souveraene Staaten Gebiet erwerben. Wenn uns also die Geschichte Beispiele von Gebietserwerb seitens nichtstaatlicher Rechtspersoenlichkeiten bietet, so muessen diese Vorgaenge ausserhalb der Sphaere des Voelkerrechts liegen».

примѣненіе ихъ не можетъ ограничиваться никакими предѣлами. Поэтому мы утверждаемъ, что частное лицо никогда не можетъ пріобрѣсти территоріальной верховной власти надъ территоріею, и что этого никогда не могло случиться. Но такъ какъ историческіе примѣры повидимому доказываютъ противное, то мы должны нѣсколько подробнѣе разсмотрѣть ихъ. Поэтому остановимся на вышеприведенныхъ случаяхъ. Мы, конечно, не перечислили всѣхъ ихъ, но и приведенныхъ достаточно, чтобы доказать приложимость нашей аргументаціи къ каждому изъ нихъ.

Чтобы не осложнять вопроса, допустимъ, что въ вышеприведенныхъ случаяхъ уступавшіе территоріи дѣйствительно владѣли ими какъ государственною территоріею. Если частныя лица пріобрѣли у нихъ территорію, то спрашивается, какое право получили они. Нѣкоторые ученые отвѣчаютъ: и верховныя права и право собственности. О верховныхъ правахъ мы уже говорили. Относительно же права собственности тоже возникаетъ еще вопросъ: возможно ли вообще пріобрѣсти законнымъ образомъ частное право тамъ, гдѣ гарантирующее его право государства не имѣетъ больше дѣйствія? Хотя мы того мнѣнія, что это невозможно, но мы пока допустимъ и это. Итакъ, положимъ, частныя лица пріобрѣли относительно данной земли только частное право собственности.

Дальнѣйшее развитіе возможно въ двухъ направленіяхъ. Пріобрѣтенная территорія подчиняется существующему государству, какъ это было, напримѣръ, съ германскими пріобрѣтеніями. Черезъ это на территоріи начинаетъ дѣйствовать территоріальная верховная власть, а именно власть государства, которому была подчинена территорія. Но она вовсе не является послѣдствіемъ передачи частными пріобрѣтателями верховныхъ

правъ государству. Если бы послѣднимъ, по ихъ настоянію, и была уступлена въ договорахъ, заключенныхъ съ туземными племенами, территорія «со всѣми верховными правами», то это постановленіе не имѣло бы никакого юридическаго значенія, какъ уже выше было доказано. Государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть не производнымъ способомъ, отъ частныхъ лицъ, но первоначальнымъ образомъ, черезъ свое собственное дѣйствіе, черезъ распространеніе своей территоріальной верховной власти, чрезъ оккупацію.

Мы уже замѣтили, что мы не можемъ считать право, пріобрѣтаемое такими договорами, правомъ собственности, ибо послѣднее предполагаетъ порядокъ вещей, регулируемый правомъ, а этого въ данномъ случаѣ какъ разъ и нѣтъ. По нашему мнѣнію, такимъ договоромъ создается лишь фактическое состояніе, владѣніе, такъ какъ вслѣдствіе отказа уступающаго государства отъ своей территоріальной верховной власти уступаемая территорія дѣлается ничьей, res nullius въ смыслѣ международнаго права.

Итакъ мы видимъ, что въ случаѣ такого развитія возникающаго государственнаго организма не можетъ быть и рѣчи о пріобрѣтеніи территоріальной верховной власти со стороны частныхъ лицъ. Остается еще разсмотрѣть другой возможный случай. Частные пріобрѣтатели могутъ имѣть намѣреніе, не подчиняя пріобрѣтаемую территорію какому-либо государству, основать самостоятельную общину. Для осуществленія этого намѣренія они прежде всего должны пріобрѣсти территорію, и это можетъ произойти двоякимъ путемъ: путемъ договора, какъ выше сказано, или просто занятіемъ никому не принадлежащей территоріи. И тѣмъ и другимъ способомъ пріобрѣтается лишь владѣніе въ смыслѣ частнаго права.

При договорѣ мы должны различать нѣсколько случаевъ. Уступающій могъ имѣть территорію, не состоящую ни подъ какой государственной властью. Право его относительно территоріи можетъ быть характеризовано поэтому какъ владѣніе: въ такомъ случаѣ только владѣніе можетъ быть уступлено и пріобрѣтено. Существуетъ, положимъ, въ какой-нибудь странѣ извѣстный первобытный государственный порядокъ. Если частное лицо пріобрѣтаетъ часть этой земли и послѣдняя не отдѣляется отъ цѣлаго, то лицо пріобрѣтаетъ относительно этой части право собственности, въ противномъ случаѣ — владѣніе. Если же государство будетъ цивилизованное, европейское, то оно вообще не можетъ уступить частному лицу какую-либо часть государственной территоріи.

Если частное лицо пріобрѣтетъ владѣніе надъ территоріею, не состоящей ни подъ какой государственной властью, то эта территорія въ государственно- и международно-правовомъ отношеніи находится въ зародышномъ состояніи. Въ большинствѣ случаевъ владѣлецъ обыкновенно заботится объ экономической эксплуатаціи земли, а не о политическомъ господствѣ надъ нею. Но чтобы первая вообще была возможна, для этого необходима извѣстная организація. Чтобы поддерживать безопасность и порядокъ, нужно создать извѣстныя учрежденія, которыя защищали бы права обитателей страны. Съ постепеннымъ развитіемъ эти учрежденія сдѣлаются все многочисленнѣе и сложнѣе, и мало по малу образуется правительственная власть, которая постепенно присвоитъ себѣ права, могущія вытекать только изъ верховной власти государства, и такимъ образомъ съ теченіемъ времени возникнетъ государственная власть.

Итакъ къ первымъ двумъ элементамъ государства, а именно къ территоріи и народу долженъ присоединиться еще третій

элементъ, государственная власть, и община станетъ государствомъ. Изъ первоначальнаго, фактическаго состоянія получится правовое, которое можетъ быть признано другими государствами посредствомъ особенныхъ декларацій.

Но развѣ въ такомъ случаѣ можно было бы сказать, что частныя лица дѣйствительно пріобрѣли суверенитетъ? Конечно, нѣтъ. Суверенитетъ вообще нельзя пріобрѣтать. Онъ или можетъ быть только распространяемъ или же возникать вновь. Въ новообразовавшемся государствѣ не первоначальный частный пріобрѣтатель земли является субъектомъ суверенитета, а само государство. Первый только создаетъ условія, необходимыя для образованія государства. Если кто-нибудь пріобрѣтетъ кусокъ земли и посѣетъ на ней сѣмя, изъ котораго современемъ выростетъ дерево, то нельзя сказать, что онъ пріобрѣлъ это дерево уже тогда, когда купилъ землю.

Въ случаяхъ такого рода мы, слѣдовательно, имѣемъ дѣло не съ пріобрѣтеніемъ, но съ постепеннымъ возникновеніемъ новаго, прежде не существовавшаго суверенитета. Первоначальный пріобрѣтатель можетъ дѣлаться органомъ, черезъ который осуществляются и проявляются верховныя права, но самъ никогда не пріобрѣтаетъ ихъ [1]).

Изъ вышеизложеннаго, надѣемся, стало достаточно ясно, что территоріальная верховная власть, а слѣдовательно также и оккупація по международному праву не можетъ имѣть своимъ субъектомъ частныхъ лицъ, а только государства.

---

[1]) Ср. Catellani, стр. 558, 559.

ГЛАВА IV.

Объектъ оккупаціи.

§ 28. Объектъ оккупаціи вообще.

Вторымъ необходимымъ элементомъ оккупаціи является объектъ ея. Римское право относительно послѣдняго требуетъ, чтобы вещь, которою желаютъ завладѣть, была способна быть завладѣваемой. Такъ какъ послѣдствіемъ завладѣнія по частному праву является или право собственности или владѣніе, то было необходимо, чтобы вещь не состояла ни въ чужой собственности, ни въ чужомъ владѣніи: она должна была быть res nullius въ моментъ завладѣнія.

Эти положенія можно примѣнить и къ международному праву. И здѣсь прежде всего требуется, чтобы вещь вообще была способна стать объектомъ того права, которое имѣетъ быть пріобрѣтено чрезъ завладѣніе. Право же, пріобрѣтаемое оккупаціею, есть территоріальная верховная власть. Слѣдовательно необходимо, чтобы извѣстная территорія была способна стать подъ территоріальной верховной властью государства, т. е. сдѣлаться государственною территоріею. Извѣстныя территоріи къ этому неспособны по физическимъ причинамъ [1]). По юридическимъ причинамъ неспособна къ этому территорія, уже состоящая подъ верховною властью какого-нибудь государства. Слѣдовательно, требуется, чтобы территорія была въ моментъ оккупаціи res nullius въ смыслѣ международнаго права, и чтобы при этомъ она или никогда не состояла подъ

---

[1]) Ср. ниже, § 29.

территоріальною верховною властью государства, или же чтобы раньше существовавшая территоріальная верховная власть стала не дѣйствительна.

Мы нашли, что оккупація состоитъ въ распространеніи территоріальной верховной власти. Территоріальная же верховная власть была вмѣстѣ съ тѣмъ государственною властью въ отношеніи къ государственной территоріи. Поэтому на вопросъ, что можетъ быть объектомъ оккупаціи, мы должны отвѣтить: все, что можетъ быть объектомъ территоріальной верховной власти, т. е. все, что можетъ быть государственною территоріею. Но для того чтобы знать, что можетъ быть государственною территоріею, мы должны прежде всего опредѣлить понятіе послѣдней.

Мы старались доказать выше [1]), что государственную территорію составляетъ та часть земной поверхности, которая состоитъ подъ государственной властью. Эта территорія представляетъ собою одно цѣлое, и протяженіе ея опредѣляется границами государства. Если поэтому разграниченіе однажды уже имѣло мѣсто, то нѣтъ необходимости государству завладѣвать спеціально каждою частью территоріи, но вся территорія, находящаяся въ предѣлахъ этихъ границъ, состоитъ подъ территоріальной верховной властью государства.

Отсюда слѣдуетъ далѣе, что даже тѣ части территоріи, которыя не могутъ находиться въ чьемъ-либо владѣніи на основаніи частнаго права, какъ напримѣръ озера, судоходныя рѣки, болота и т. д., находятся въ территоріальной верховной власти государства, откуда опять явствуетъ разница между правомъ собственности и территоріальною верховною властью.

---

[1]) См. выше, стр. 81, 106.

Государственная территорія принципіально не ограничивается одною лишь земною поверхностью: она простирается и внутрь земли до ея центра, и надъ землею, насколько государство можетъ фактически осуществлять свое господство, напримѣръ посредствомъ аэростатовъ или, какъ мы можемъ принять по аналогіи съ береговымъ моремъ, на разстояніе пушечнаго выстрѣла, или на три мили [1]). Такимъ образомъ государственною территоріею является сегментъ земнаго шара съ окружающимъ его слоемъ воздуха.

Равнымъ образомъ люди, находящіеся на государственной территоріи, также состоятъ подъ верховной властью государства. Однако оно имѣетъ это право надъ собственными подданными не въ силу территоріальной, а такъ называемой личной верховной власти. Прежній взглядъ, что людей слѣдуетъ считать принадлежностью земли, въ настоящее время не имѣетъ уже значенія. Что же касается чужестранцевъ, то они подчиняются государственной власти въ силу территоріальной верховной власти. Они считаются временными подданными (temporarii subditi) согласно положенію: qui in territorio meo est, etiam meus subditus est (территоріальное начало).

Если государство пріобрѣтаетъ территорію, то возникаетъ вопросъ: каково же юридическое положеніе людей, находящихся на этой территоріи? Дѣлаются ли и они черезъ пріобрѣтеніе территоріи также eo ipso подданными пріобрѣтающаго государства?

По прежнимъ воззрѣніямъ на этотъ вопросъ слѣдовало бы отвѣтить безусловно утвердительно; въ настоящее же время воззрѣнія по этому предмету совершенно измѣнились. Мы

---

[1]) Ср. Holtzendorff, Handbuch, II, 230.

должны отмѣтить здѣсь нѣкоторые возможные случаи. Если одно государство пріобрѣтаетъ отъ другаго территорію на основаніи уступки, то отъ воли жителей этой территоріи зависитъ сдѣлаться подданными пріобрѣтающаго государства или нѣтъ. Современное право создало на этотъ случай институты плебисцита и свободнаго выбора (Option) [1]). Плебисцитъ даетъ обывателямъ уступаемыхъ территорій право путемъ всеобщаго голосованія изъявлять свое согласіе на уступку или нѣтъ. Плебисцитъ слѣдуетъ безусловно отвергнуть, такъ какъ нельзя допускать, чтобы часть подданныхъ рѣшала вопросъ, касающійся цѣлаго государства. Къ тому же плебисцитъ всегда былъ комедіею, гдѣ бы онъ ни примѣнялся въ новѣйшее время.

Право выбора не касается самой уступки, но даетъ отдѣльнымъ подданнымъ право свободнаго выбора сдѣлаться подданными новаго пріобрѣтателя или нѣтъ. Это и въ теоретическомъ и въ практическомъ отношеніи институтъ совершенно правильный и всегда давалъ отличные результаты. Тѣ изъ подданныхъ уступаемой области, которые не желаютъ пользоваться правомъ выбора, подчиняются верховной власти пріобрѣтающаго государства не на основаніи территоріальной верховной власти его, но на основаніи личной верховной власти, которую государство пріобрѣтаетъ вмѣстѣ съ первою. Находящіеся же на территоріи чужестранцы подчиняются господству государства на основаніи территоріальной верховной власти.

Если же территорія завоевывается, т. е. если прежняя государственная власть перестаетъ существовать, то право выбора, конечно, не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ съ за-

---

[1]) Ср. Stoerk, Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen. Leipzig 1879.

воеваніемъ прежнее подданство вообще прекращается, и обыватели поэтому не могутъ оставаться подданными не существующаго болѣе государства. Они дѣлаются подданными пріобрѣтающаго государства, и все, что имъ можетъ быть позволено, это — право выселиться куда имъ угодно.

Государственная территорія составляетъ одно цѣлое, при чемъ совсѣмъ не необходимо, чтобы всѣ части территоріи были дѣйствительно соединены между собою. Даже территоріи, находящіяся въ самыхъ отдаленныхъ частяхъ свѣта, какъ напримѣръ колоніи, и тѣ состоятъ подъ территоріальною верховною властью государства и считаются его государственною территоріею. Отсюда слѣдуетъ, что государство, совершенно подчиняющее себѣ другое государство, черезъ это пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть и надъ колоніями этого послѣдняго.

§ 29. Какая территорія не можетъ быть оккупирована государствомъ?

Разсмотрѣвъ, что слѣдуетъ понимать подъ государственною территоріею, мы должны теперь отвѣтить на вопросъ, какая территорія не подлежитъ оккупаціи, чтобы перейти затѣмъ къ вопросу о томъ, что можетъ быть объектомъ оккупаціи.

Мы видѣли, что территоріальная верховная власть государства есть право, абсолютно и принципіально исключающее возможность сосуществованія территоріальной верховной власти двухъ или нѣсколькихъ государствъ надъ одною и тою же территоріею. Поэтому государство не можетъ оккупировать территоріи, состоящей подъ территоріальною верховною властью другаго государства, или, иными словами, государство можетъ

пріобрѣсти только такую территорію, которая есть res nullius въ смыслѣ международнаго права, т. е. не состоитъ ни подъ какой государственной властью. Но этимъ мы не хотимъ сказать, что эта территорія необходимо должна быть всегда и до момента пріобрѣтенія res nullius. Она, напротивъ, можетъ всегда состоять подъ чьею-нибудь государственною властью, и только въ моментъ пріобрѣтенія эта государственная власть не должна болѣе распространяться на данную территорію.

Хотя мы видѣли, что государство можетъ пріобрѣсти территоріальную верховную власть только относительно res nullius, но все-таки должны еще особенно указать на то, что такъ называемыя res communes не подлежатъ оккупаціи. Это положеніе, которое, кажется, разумѣется само собою, не всегда было безспорно.

Res communis omnium, которая, безъ сомнѣнія, имѣетъ наибольшее для всѣхъ народовъ значеніе, это—море. Уже римское право считало аксіомою, что море не можетъ составлять чьей-либо собственности. Не смотря на это, средневѣковые народы пріобрѣвшіе посредствомъ открытій громадныя территоріи, претендовали относительно моря на такъ называемое «государственное право собственности», и не только относительно нѣкоторыхъ частей моря, обмывавшихъ берега ихъ, но даже и относительно цѣлыхъ океановъ. Такъ напримѣръ, Венеція присвоивала себѣ господство надъ Адріатическимъ моремъ, Генуя — надъ Лигурійскимъ, Данія—надъ Сѣвернымъ и Балтійскимъ морями. Но всякую мѣру превзошли англичане, которые претендовали на господство надъ всѣми окружающими Англію морями, а Испанія и Португалія въ такомъ же родѣ объявляли своею собственностью всѣ открытыя ими моря.

Противъ этихъ чрезмѣрныхъ претензій выступилъ Гуго Гроцій съ своимъ знаменитымъ изслѣдованіемъ: «Mare liberum, sive de jure quod Batavis competit ad indicana commercia dissertatio», которое вышло въ 1609 г. Онъ доказалъ въ этомъ изслѣдованіи, что относительно открытаго моря никто не можетъ имѣть права собственности, такъ какъ вопервыхъ море общая для всѣхъ стихія, а вовторыхъ невозможно дѣйствительно владѣть моремъ и осуществлять надъ нимъ фактическое господство.

Противъ этого изслѣдованія Гроція англичанинъ Іоаннъ Сельденъ (Johann Selden) написалъ по порученію своего правительства книгу подъ заглавіемъ «Mare clausum» (1635 г.), въ которой онъ оспариваетъ вѣрность принципа, выставленнаго Гроціемъ, и старается вособенности доказать законность англійскихъ притязаній на исключительное обладаніе морями.

Хотя еще долго потомъ трактовали въ наукѣ по этому вопросу и написали безчисленное множество книгъ за и противъ, но все-таки мнѣніе Гроція все болѣе и болѣе укрѣплялось. Въ настоящее время принципъ свободы моря не подвергается уже никакому сомнѣнію, и ни одно государство больше не претендуетъ на исключительное господство надъ какою-нибудь частью моря.

Спрашивается: въ чемъ же заключается причина, что море не можетъ состоять подъ территоріальной верховной властью государства? Мы не можемъ принять аргументовъ, которые со временъ Гуго Гроція обыкновенно приводятся въ пользу этого положенія, потому что они основаны на ученіи о государственной собственности. Обыкновенно разсуждаютъ такъ: по римскому праву право собственности относительно моря невозможно, слѣдовательно невозможно и господство государства надъ моремъ. Такова сущность этихъ аргументовъ, ибо

при тогдашнемъ понятіи о государственной территоріи, основанномъ на частномъ правѣ, территоріальная верховная власть была только правомъ собственности.

Мы, надѣемся, уже доказали принципіальную разницу между правомъ собственности и территоріальною верховною властью. Поэтому принципіально ничего нельзя было бы возразить противъ того, что надъ вещью, которая абсолютно не можетъ быть предметомъ собственности, можетъ быть осуществляема территоріальная верховная власть.

Основное свойство территоріальной верховной власти требуетъ для ея существованія двухъ условій: фактическаго осуществленія государственнаго господства, и затѣмъ признанія со стороны другихъ государствъ.

Что касается перваго условія, то не трудно понять, что оно относительно моря никогда не можетъ быть исполнено, вособенности въ прежнее-то время. Не забудемъ, что почти три четверти всей земной поверхности покрыто водою [1]), и мы должны согласиться съ тѣмъ, что ни одно государство при самомъ высокомъ развитіи своей морской техники никогда не въ состояніи фактически господствовать надъ моремъ или даже надъ маленькою частью его. Ничѣмъ не преодолимая сила морской стихіи дѣлаетъ невозможною всякую попытку осуществлять фактическое господство надъ нею. Разумѣется, подобныя претензіи были еще менѣе основательны въ средніе вѣка съ ихъ маленькими парусными кораблями. Онѣ объясняются изъ того факта, что въ тѣ времена вообще любили очень часто прибѣгать къ фикціямъ. Блокада на бумагѣ (blocus sur papier), буллы папъ, раздаривавшія чуть не цѣлыя страны

[1]) Отношеніе моря къ сушѣ равняется приблизительно 2,76 : 1.

свѣта, о существованіи которыхъ еще ничего не было извѣстно, очень характерны для той эпохи. Но когда все болѣе и болѣе стали настаивать на необходимости фактичности при каждомъ территоріальномъ пріобрѣтеніи, и когда такое воззрѣніе все болѣе и болѣе распространялось и укрѣплялось, тогда не могли не понять всей неосновательности этихъ аргументовъ.

Что касается втораго необходимаго условія пользованія территоріальною верховною властью со стороны государства надъ моремъ, а именно признанія другими государствами, то всякая претензія въ этомъ направленіи не только не нашла бы признанія, но вызвала бы самые энергическіе протесты всѣхъ державъ, чему мы встрѣчаемъ въ исторіи не мало примѣровъ.

Хотя такимъ образомъ неоспоримо, что открытое море свободно, но это положеніе въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ ограничивается. Надъ извѣстными частями моря, а именно надъ тѣми, которыя омываютъ берега государства, послѣднее можетъ пріобрѣсти территоріальную верховную власть на извѣстное протяженіе, но лишь настолько, насколько оно можетъ фактически осуществить господство свое. Такъ уже Гуго Гроцій говоритъ [1]): «Ut autem solum imperium in maris partem sine alia proprietate occupetur, facilius potuit procedere: neque arbitror jus illud gentium, de quo diximus, obstare».

Относительно объема этого верховнаго права надъ моремъ со стороны того или другаго государства современное международное право различаетъ такъ называемое береговое море и территоріальное море. Подъ береговымъ моремъ международное право подразумѣваетъ ту часть моря, которая находится между берегомъ государства и линіею, которая проходитъ на

---

[1]) De jure belli ac pacis, lib. II, cap. III, § 14.

разстояніи трехъ морскихъ миль вдоль всего берега. Эта часть моря считается находящеюся подъ территоріальною верховною властью прибрежнаго государства, составляя какъ бы продолженіе государственной территоріи. Существованіе надъ этою частью моря государственной власти объясняется тѣмъ, что послѣдняя можетъ на самомъ дѣлѣ быть фактически осуществляема надъ этимъ воднымъ пространствомъ. И историческое развитіе права показываетъ, что фактическая осуществимость была существеннымъ и основнымъ элементомъ этого положенія. Бинкерсгукъ высказалъ положеніе, которое съ теченіемъ времени нашло всеобщее признаніе: «Terrae dominium finitur, quousque e terra imperari potest». Но такъ какъ пушки постепенно начали стрѣлять все дальше и дальше, и такъ какъ вслѣдствіе этого приходилось постоянно удалять побережную морскую линію, то государства рядомъ договоровъ признали нормою этой линіи разстояніе трехъ морскихъ миль. Но и это еще не послѣдняя возможная граница, и съ дальнѣйшимъ усовершенствованіемъ боевыхъ орудій граница эта можетъ быть отодвинута еще дальше.

Это распространеніе территоріальной верховной власти прибрежнаго государства на территоріальное море требуется интересами самого государства, ибо тутъ идетъ рѣчь не только о его безопасности, но также и объ экономическихъ интересахъ его прибрежныхъ жителей.

Итакъ вслѣдствіе существованія такъ называемаго территоріальнаго моря получается любопытное явленіе, что части открытаго моря могутъ быть подчинены территоріальной верховной власти государства. Если, напримѣръ, государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ островомъ то оно вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтаетъ территоріальную верхов-

ную власть также и надъ окружающимъ островъ территоріальнымъ моремъ.

Спрашивается теперь, можетъ ли государство путемъ искусственнаго расширенія своего берега распространить свою территоріальную верховную власть дальше въ море. Здѣсь мы должны различать открытое море отъ болѣе или менѣе узкихъ морскихъ проливовъ, которые лежатъ между двумя различными прибрежными государствами. Относительно открытаго моря государство, безъ сомнѣнія, имѣетъ право увеличивать свою территорію насчетъ моря, такъ какъ оно этимъ не нарушаетъ ничьихъ правъ [1]). Мы знаемъ положительные случаи такого увеличенія, сдѣланнаго, напримѣръ, Голландіею.

Въ случаѣ существованія международнаго морскаго пролива шириною въ шесть морскихъ миль или меньше, территоріальная верховная власть обоихъ прибрежныхъ государствъ простирается до линіи, идущей посрединѣ пролива. Въ случаѣ расширенія однимъ изъ прибрежныхъ государствъ своего берега, ему пришлось бы передвинуть раздѣльную линію и черезъ это не только расширить свою собственную территоріальную верховную власть, но вмѣстѣ съ тѣмъ и сократить территоріальную верховную власть другаго прибрежнаго государства. Кромѣ того оно этимъ нарушило бы интересы всѣхъ вообще государствъ, такъ какъ сообщеніе, на которое имѣютъ право послѣднія, конечно, стало бы болѣе или менѣе затруднено вслѣдствіе съуженія пролива. Поэтому государство въ такомъ случаѣ не можетъ имѣть права на искусственное расширеніе своей территоріи.

---

[1]) Ср. также сказанное выше (стр. 125, 126), гдѣ было доказано, что въ подобныхъ случаяхъ рѣчь идетъ собственно только о преобразованіи территоріи.

Территоріальнымъ моремъ называются тѣ части моря, которыя окружены со всѣхъ сторонъ территоріею одного и того же государства, за исключеніемъ, конечно, ихъ соединенія съ открытымъ моремъ. Что эти воды состоятъ подъ территоріальной верховной властью окружающаго ихъ государства, объясняется тѣмъ, что государство можетъ осуществить свою территоріальную власть на нихъ. Относительно закрытыхъ морей, т. е. тѣхъ частей моря, которыя только маленькими проливами соединены съ океаномъ, мнѣнія различны. Принципомъ можно выставить положеніе, что ихъ слѣдуетъ считать находящимися подъ территоріальною верховною властью окружающаго ихъ государства, если послѣднему дѣйствительно принадлежитъ входъ въ закрытое море, такъ что оно во всякое время совершенно можетъ закрыть его.

Внутреннія моря, т. е. тѣ водные бассейны, которые совершенно окружены владѣніями извѣстнаго государства, принадлежатъ къ территоріи послѣдняго, такъ какъ понятіе территоріи, какъ мы видѣли, не ограничивается одною лишь сушею. Протяженіе озеръ не имѣетъ при этомъ никакого значенія.

Территоріальная верховная власть государства надъ выше названными частями моря полная и неограниченная. Она не ограничивается, какъ это думаетъ большинство ученыхъ авторовъ, такъ называемыми береговыми правами (Uferrechte). Государство пользуется всѣми правами, которыя оно имѣетъ надъ своею территоріею, также и относительно своихъ морскихъ владѣній, и въ его верховной власти находятся не только его собственные корабли и подданные, но также и всѣ находящіеся тамъ иностранные корабли и подданные. Только военные корабли чужаго государства считаются экстерриторіальными, но отъ усмотрѣнія господствующаго государства

зависитъ, допускать ли вообще таковые въ состоящія подъ его верховною властью воды или нѣтъ.

Хотя мы видѣли, что извѣстныя части моря могутъ находиться подъ верховною властью государства, но въ то же время очевидно, что эта верховная власть нигдѣ не можетъ быть пріобрѣтаема прямо, непосредственно надъ ними: онѣ считаются какъ бы принадлежностями береговъ, и поэтому для осуществленія верховной власти надъ первыми предполагается владѣніе послѣдними.

§ 30. Оккупація негосударственныхъ территорій.

Разсмотримъ прежде всего случай, который чаще всего случался и случается на практикѣ, а именно когда территорія, которую желаютъ подвергнуть оккупаціи, не принадлежитъ никакому государству, а есть res nullius, такъ какъ на ней нѣтъ и, сколько извѣстно, никогда не было государственнаго организма.

Если мы спросимъ, какую территорію слѣдуетъ считать res nullius, то отвѣтъ на первый взглядъ кажется весьма не труденъ. Но въ теоріи господствуетъ большое разногласіе относительно этого вопроса. Всѣми признается, что необитаемая страна, которая не находится подъ властью никакого государства, можетъ быть завладѣваема всякимъ государствомъ. Часть теоретиковъ по международному праву склонна точно такъ же смотрѣть и на тѣ земли, которыя обитаемы нецивилизованными или полуцивилизованными народами [1]).

---

[1]) Ср. напримѣръ: Holtzendorff, Handbuch II, 256 и сл.; Lentner, стр. 15; v. Stengel, въ Hirth, Annalen, 1887, стр. 27; Bornhak, стр. 7, прим. 4; von Martitz, въ Archiv fuer oeffentliches Recht, I, стр. 17.

Другіе же, напротивъ, оспариваютъ такое право государствъ и находятъ, что послѣднія не имѣютъ права навязывать свое господство дикимъ и нецивилизованнымъ народамъ. Поэтому они считаютъ непозволительнымъ насильственное водвореніе власти европейскихъ государствъ въ странахъ, населенныхъ нецивилизованными народами противъ воли этихъ послѣднихъ [1]).

Но и на практикѣ вопросъ о томъ, какую территорію слѣдуетъ считать ничьею, вызвалъ безчисленные споры, потому что разныя государства не одинаково понимали это. Вособенности самыя различныя модификаціи испытало понятіе res nullius въ международномъ правѣ.

Хартіи, дарованныя папами и королями въ эпоху открытій странъ, съ неопровержимою ясностью доказываютъ, что въ то время считали извѣстную территорію находящеюся подъ государственною властью только въ томъ случаѣ, когда глава государства былъ христіанской вѣры. Остальныя страны считались никому не принадлежащими и могли быть завладѣваемы первымъ открывавшимъ ихъ. При этомъ не дѣлалось ни малѣйшей разницы относительно степени культуры народовъ, населявшихъ эти страны: за ними просто не признавали правоспособности.

Мы уже выше замѣтили, что никакая религія не составляетъ существеннаго элемента въ понятіи государства. Если поэтому въ данномъ государственномъ организмѣ нѣтъ христіанской религіи, то отсюда еще не слѣдуетъ, что онъ не правоспособенъ. Если бы мы стали на такую точку зрѣнія,

---

[1]) Ср. напримѣръ Heffter, § 70; Bulmerincq, Voelkerrecht, въ Marquardsen, Handbuch, стр. 282; Joël, стр. 282.

то мы должны были бы для большей части государствъ отрицать право на существованіе, такъ какъ извѣстно, что по числу послѣдователей христіанская религія занимаетъ не первое мѣсто. Но религія, принадлежа къ сферѣ духовной жизни человѣка, вообще не можетъ быть принимаема за начало для рѣшенія юридическихъ вопросовъ.

Точно также и отсутствіе цивилизаціи, т. е. нашей европейской цивилизаціи у даннаго народа, никогда не можетъ дать цивилизованному государству право считать ту или другую нецивилизованную страну ничьею. Какъ ни опредѣленная религія, такъ ни извѣстная степень культуры не составляютъ существенныхъ признаковъ въ понятіи государства. Всегда существовали и существуютъ еще въ настоящее время государства, которыя въ культурномъ отношеніи стоятъ гораздо ниже европейскихъ государствъ. Но черезъ это они еще не теряютъ своего государственнаго характера. Да и кто же собственно долженъ былъ бы рѣшать вопросъ о необходимой для существованія государства степени культуры и объ отсутствіи или наличности послѣдней? Это рѣшалось бы всегда государствомъ, желающимъ совершить оккупацію. Если бы мы право государства на его территорію ставили въ зависимость отъ степени культуры, на которой оно находится, то тогда можно было бы оправдывать самыя большія злоупотребленія даже въ Европѣ.

Поэтому слѣдуетъ совершенно отвергнуть эти условія и опредѣлить понятіе res nullius въ смыслѣ международнаго права такъ, что на данной территоріи нѣтъ государственной власти. Итакъ объектомъ оккупаціи являются тѣ земли, которыя не находятся ни подъ чьей верховной властью. Безспорнымъ объектомъ оккупаціи можно поэтому назвать прежде всего ту страну, на которой вообще нѣтъ человѣческаго жительства.

Сюда относится случай, о которомъ говорятъ уже римскіе источники, а именно когда рѣчь идетъ о вновь образовавшемся островѣ (insula nata). Таковой можетъ быть пріобрѣтаемъ только путемъ оккупаціи, такъ какъ иной способъ пріобрѣтенія невозможенъ.

Такой случай полной ненаселенности земли возможенъ не только для острововъ, но также и для территорій, находящихся на континентѣ. Однако полная ненаселенность во всякомъ случаѣ весьма рѣдкое явленіе: земли, которыя желаютъ подвергнуть оккупаціи, большею частью бываютъ заняты какими-нибудь народами. Но тотъ фактъ, что страна обитаема, самъ по себѣ еще не дѣлаетъ послѣднюю неспособною быть объектомъ оккупаціи. Другими словами, земля черезъ то, что она обитаема людьми, еще не перестаетъ быть res nullius въ смыслѣ международнаго права. Даже въ томъ случаѣ, когда въ странѣ поселятся европейскіе колонисты, она все-таки еще остается ничьею и поэтому способна быть подвергнута оккупаціи.

Но земля перестаетъ быть ничьею, коль скоро она находится подъ чьею-либо государственною властью, т. е. когда въ ней существуетъ территоріальная верховная власть. При рѣшеніи же вопроса, имѣетъ ли это мѣсто для данной территоріи, мы, однако, не должны принимать за образецъ цивилизованное государство и требовать на территоріи наличности сложнаго государственнаго организма. Не слѣдуетъ забывать, что существованіе верховной власти вообще и территорріальной верховной власти вособенности не зависитъ отъ большей или меньшей степени развитія государственнаго организма. Разъ существуетъ государственная власть, будь она самаго примитивнаго свойства, объ оккупаціи не можетъ быть и рѣчи.

Этотъ вопросъ нельзя считать окончательно разъясненнымъ

въ наукѣ. Такъ напримѣръ, Саломонъ [1]) справедливо различаетъ въ немъ два случая, а именно когда территорія совсѣмъ необитаема, или когда она обитаема. Въ послѣднемъ случаѣ, по его мнѣнію, жители или имѣютъ право собственности относительно территоріи, если у нихъ еще нѣтъ государственнаго устройства, или имѣютъ верховныя права надъ нею. Мы должны, однако же, здѣсь повторить, что въ случаѣ несуществованія государства не можетъ существовать и права. Поэтому не можетъ существовать и институтовъ частнаго права, а возможны только фактическія состоянія, т. е. въ данномъ случаѣ—владѣніе. При существованіи хотя бы и самой примитивной государственной организаціи Саломонъ допускаетъ только «одинъ родъ оккупаціи, характерною чертою которой является предшествовавшее заключеніе договора». Мы уже выше старались доказать, что оккупація есть одностороннее дѣйствіе и поэтому не можетъ быть совершаема посредствомъ заключенія договоровъ.

Нельзя отрицать, что на практикѣ часто не мало затрудненія представляетъ рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли данную территорію считать res nullius въ смыслѣ международнаго права. Мы знаемъ, что князь Бисмаркъ въ Германіи устроилъ спеціальное бюро, задача котораго состояла въ томъ, чтобы изслѣдовать, какія страны земнаго шара можно было бы считать res nullius [2]). Для такого государства, какъ Германія которое только что захотѣло начать свою колонизаторскую дѣятельность, этотъ вопросъ имѣлъ, конечно, чрезвычайно важное значеніе.

---

[1]) op. cit., стр. 200.

[2]) Ср. Salomon, стр. 243.

Для разъясненія этого вопроса обратимся къ разсмотрѣнію дѣла о Массовѣ, которое подало поводъ къ весьма оживленнымъ дипломатическимъ спорамъ [1]). Италія заняла Массову и утверждала, что послѣдняя была въ моментъ занятія res nullius [2]). Возраженіе французскаго министра, что трудно допустить, чтобы такой важный пунктъ на Красномъ морѣ не былъ занятъ никакою державою, и чтобы другія державы дали опередить себя Италіи, если бы считали эту территорію ничьею, не выдерживаетъ серьезной критики. Гораздо большаго вниманія заслуживаютъ аргументы Турціи [3]). Въ нихъ высказано, что Италія уже давно имѣла въ Массовѣ вице-консула, который получалъ exequatur отъ Турціи. Невозможно же въ самомъ дѣлѣ считать территорію ничьею, когда раньше было признано, что она находится подъ верховною властью государства, у котораго акредитовались консульскіе агенты другихъ государствъ.

Наконецъ слѣдуетъ еще указать на то, что, согласно объясненіямъ итальянскаго министерства, Италія совсѣмъ не имѣла намѣренія совершать оккупаціи, а хотѣла лишь взять на себя только управленіе страною, которое должно было быть временнымъ и не должно было влечь за собою завладѣнія [4]). Кателлани, разсматривая итальянскую колоніальную политику,

---

[1]) См. по этому вопросу также статью Rolin-Jacquemyns въ Revue de droit international, t. XXI.

[2]) Ср. итальянскія ноты отъ 25 іюля и 13 августа 1888 г. Криспи утверждалъ, что Массова была territorium derelictum. Ср. французскія ноты Гоблэ отъ 22 іюля, 3 и 24 августа 1888 г. Всѣ эти документы находятся въ французскомъ Livre vert отъ 8 ноября 1888 г.

[3]) Ср. турецкую ноту отъ 14 августа 1888 г. (Débats, 23 августа 1888 г.).

[4]) Ср. ноту Гоблэ отъ 25 августа 1888 г.

замѣчаетъ, что занятіе Массовы Италіею слѣдуетъ сравнивать съ занятіемъ Египта Англіею, и что его можно оправдывать съ той же самой точки зрѣнія. При этомъ онъ утверждаетъ, что Массова фактически была всегда подъ верховною властью Турціи [1]).

Фактическое же существованіе территоріальной верховной власти есть существенное условіе для того, чтобы данная страна не теряла своего характера государственной территоріи и не могла сдѣлаться res nullius. Бываютъ случаи, когда территорія, прежде находившаяся подъ верховною властью какого-нибудь государства, вслѣдствіе отказа послѣдняго отъ своихъ правъ (derelictio) становится res nullius и черезъ это дѣлается способною быть оккупированною. Этимъ вопросомъ мы подробнѣе займемся въ слѣдующемъ параграфѣ.

§ 31. Оккупація территорій, принадлежавшихъ прежде какому-нибудь государству.

Мы знаемъ, что римское право допускаетъ потерю права собственности и владѣнія относительно вещей путемъ отказа собственника или владѣльца отъ своихъ правъ (derelictio). Оно требуетъ для этого, чтобы собственникъ или владѣлецъ не захотѣлъ больше владѣть вещью (animus rem sibi non habendi) и выразилъ бы эту волю, т. е. совершилъ дѣйствіе, ясно доказывающее, что онъ не считаетъ больше вещь своею. Слѣдовательно, какъ при завладѣніи такъ и при отказѣ отъ правъ на вещь необходимы animus и corpus, но въ послѣднемъ случаѣ они, такъ сказать, отрицательнаго характера.

---

[1]) Revue de droit international, XVII, 232 ss.

Послѣдствіемъ такого отказа является то, что покинутая вещь дѣлается res nullius, какъ будто бы она никогда никому не принадлежала въ собственность или ни у кого не была во владѣніи. Поэтому она подлежитъ дѣйствію всѣхъ постановленій относительно вещей никому не принадлежащихъ, и вособенности можетъ подвергнуться завладѣнію. «Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis fit»[1]).

Эти положенія можно по аналогіи примѣнить и къ международному праву. Но такъ какъ здѣсь субъектомъ правъ является государство, то для дѣйствительности derelictio необходимо, чтобы государство не желало больше осуществлять своей территоріальной верховной власти надъ данною территоріею, и чтобы оно выразило это намѣреніе черезъ своихъ органовъ. Въ большинствѣ случаевъ, однако же, derelictio не сопровождается какимъ-либо особымъ объявленіемъ: государство довольствуется тѣмъ, что пріостанавливаетъ дѣятельность своихъ органовъ, черезъ которыхъ оно осуществляло свою территоріальную верховную власть, такъ что объ отказѣ его отъ данной территоріи можно узнать только изъ другихъ его дѣйствій.

Одинъ изъ самыхъ любопытныхъ въ международномъ правѣ примѣровъ такого отказа государства отъ своихъ правъ на территорію представляетъ дѣло объ островѣ Сенъ-Мартэнъ (St. Martin) [2]). Этимъ островомъ, находящимся на разстояніи приблизительно 230 километровъ отъ Гваделупа, завладѣли въ XVII столѣтіи испанцы. Имѣя, однако, много хлопотъ съ своими громадными колоніальными владѣніями, они рѣшили покинуть этотъ островъ. Поэтому они срыли построенныя ими

---

[1]) L. 1, D. pro derel. 41, 7.

[2]) См. также Salomon, стр. 247, 248

укрѣпленія, разрушили дома и, даже засыпавъ колодцы, удалились съ острова. Такимъ образомъ было совершено все, что требовалось для derelictio, и островъ сдѣлался res nullius. Но на островѣ удалось остаться четыремъ французамъ, которые и рѣшили объявить верховную власть Франціи надъ островомъ. Вскорѣ послѣ того явилось пятеро голландцевъ, которымъ также удалось остаться незамѣченными, и которые имѣли намѣреніе завладѣть островомъ въ пользу Голландіи. Пришли, однако, къ мирному соглашенію, раздѣливъ островъ и объявивъ одну часть его французскою, а другую голландскою. Такимъ образомъ произошло то, что небольшой островъ Сенъ-Мартэнъ, на которомъ всего около 7.000 душъ населенія, на сѣверѣ составляетъ французское владѣніе, а на югѣ голландское.

Въ большинствѣ случаевъ, однако, не бываетъ такой полной derelictio: большею частью отказываются только отъ фактическаго владѣнія, между тѣмъ какъ все-таки остается у покидающаго извѣстную территорію государства animus rem sibi habendi [1]). Но и такую derelictio только corpore мы можемъ считать вполнѣ достаточною для того, чтобы превратить территорію въ res nullius въ смыслѣ международнаго права и чтобы сдѣлать возможною оккупацію ея со стороны какого бы то ни было государства.

Саломонъ отличаетъ здѣсь [2]) территоріи, которыя подверглись оккупаціи согласно началамъ Берлинской конференціи, отъ территорій, гдѣ этого не было. Въ послѣднемъ случаѣ онъ считаетъ derelictio совершившеюся только тогда, когда

Ср. Heffter, § 72; Bluntschli, § 288, прим. 2. Въ отличіе отъ этого случая можно назвать другой, когда и animus derelinquendi существуетъ у государства,—derelictio voluntaria.

[2]) op. cit., стр. 248, 249.

государство откажется отъ corpus и animus. Въ первомъ же случаѣ, по его мнѣнію, достаточно одной потери corpus'а, если это состояніе продолжается извѣстное время. Онъ не говоритъ, почему онъ дѣлаетъ это различіе, но не трудно понять причину того. Такъ какъ до Берлинской конференціи оккупація весьма часто совершалась только animo и въ такомъ видѣ признавалась другими державами, то отсюда заключали, что достаточно было имѣть animus для того чтобы не терять территоріи. Берлинская же конференція требуетъ фактическаго завладѣнія и осуществленія территоріальной верховной власти, т. е. она не считаетъ достаточнымъ одного animus'а и признаетъ оккупацію дѣйствительною только тогда, когда при ней есть и corpus. Слѣдовательно, съ потерею corpus'а теряется и самое право на территорію.

Не забудемъ, однакоже, что Берлинская конференція не создала новаго права, а только послужила выраженіемъ правоваго развитія своего времени. Что уже давно считалось существеннымъ для оккупаціи въ наукѣ, а именно фактичность владѣнія, то было здѣсь признано оффиціально. Но если постановленія Берлинской конференціи есть дѣйствующее въ этомъ отношеніи право, то невозможно при обсужденіи фактовъ, совершающихся послѣ этой декларацiи, принять начала и положенія, которыя принадлежатъ прошлому времени и не имѣютъ больше силы.

Если поэтому государство не осуществляетъ фактическаго господства надъ территоріею, которою оно завладѣло въ прежнее время, то можно съ полнымъ правомъ принять, что оно отказалось отъ этой территоріи, которая поэтому можетъ подвергнуться оккупаціи со стороны другаго государства. Возраженіе раньше владѣвшаго ею государства, что оно не отказа-

лось отъ animus rem sibi habendi, не можетъ имѣть никакого значенія, ибо если бы оно принималось въ соображеніе, то оккупаціи вообще не могли бы имѣть мѣста. Для вновь завладѣвающаго государства невозможно доказать отказъ прежняго отъ animus'a, и поэтому оно съ полнымъ основаніемъ можетъ усмотрѣть въ отказѣ отъ corpus'a также отказъ отъ animus'a.

Не слѣдуетъ, однако же, упускать изъ виду, что фактическое владѣніе существенно не только для пріобрѣтенія территоріальной верховной власти, но и для сохраненія послѣдней. При этомъ вовсе не требуется, чтобы прошло извѣстное время, послѣ чего только территорія можетъ сдѣлаться ничьею: она дѣлается таковой съ того момента, когда владѣніе фактически болѣе не осуществляется. Съ фактическимъ прекращеніемъ осуществленія верховныхъ правъ послѣднія сами утрачиваются относительно данной территоріи, такъ какъ верховная власть существуетъ лишь настолько, насколько она осуществляется. Если бы верховная власть продолжала существовать, то территорія не сдѣлалась бы res nullius, и поэтому она не могла бы быть завладѣваема.

Изъ вышеизложеннаго, полагаемъ, становится ясна также неправильность того мнѣнія, по которому derelictio понимается какъ traditio incertae personae. Это мнѣніе, какъ извѣстно, защищали послѣдователи Прокула [1]). Они считали оккупацію покинутой владѣльцемъ вещи производнымъ способомъ пріобрѣтенія, такъ какъ отказывающійся отъ вещи какъ будто бы передаетъ ее тому, кто случайно завладѣетъ ею. Натянутость этой конъектуры, не принятой и Юстиніаномъ, очевидна. Она возможна еще въ частномъ правѣ, но совершенно невозможна въ

---

[1]) L. 2, § 1, D. pro derelicto, 41, 7.

правѣ международномъ, гдѣ рѣчь идетъ о пріобрѣтеніи не права собственности, а территоріальной верховной власти. Пока территорія находится подъ территоріальной верховной властью государства, она не можетъ стать подъ территоріальную верховную власть другаго государства. Если бы поэтому въ случаѣ derelictio территоріальная верховная власть покидающаго территорію государства продолжала существовать надъ этою послѣднею, то оккупація ея вообще не могла бы имѣть мѣста. Утверждать, что отказывающееся отъ территоріи государство освобождаетъ послѣднюю отъ верховной власти въ моментъ оккупаціи ея другимъ государствомъ или не задолго передъ тѣмъ, было бы странною гипотезою, такъ какъ покидающее территорію государство часто узнаетъ объ ея оккупаціи другимъ государствомъ лишь тогда, когда оккупація уже совершена. Допуская такую конъектуру, надо было бы допустить полное господство фикціи. Завладѣвающее государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть въ моментъ совершенія оккупаціи, а не послѣ того только, какъ отказывающееся отъ территоріи государство узнаетъ объ этой оккупаціи и какъ бы ратификуетъ ее.

При отказѣ государства отъ своихъ правъ на извѣстную территорію можетъ возникнуть еще одинъ вопросъ, который весьма важенъ съ принципіальной точки зрѣнія. Насколько мы знаемъ, его впервые затронулъ Саломонъ [1]), но онъ не достаточно ясно разсматриваетъ его и не рѣшаетъ его. Положимъ, что одно государство предоставляетъ другому какой-нибудь сервитутъ на извѣстной территоріи. Если затѣмъ оно отказывается отъ этой территоріи, которою завладѣваетъ другое государство, то, спрашивается, продолжаетъ ли существовать сервитутъ?

---

[1]) op. cit., стр. 250, 251.

Саломонъ полагаетъ, что на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить утвердительно, принимая traditio incertae personae, потому что въ такомъ случаѣ новаго пріобрѣтателя слѣдуетъ считать преемникомъ прежняго владѣльца. Но если основаніемъ пріобрѣтенія будетъ даже только одностороннее дѣйствіе новаго пріобрѣтателя, т. е. оккупація, то все-таки сервитутъ будетъ продолжать существовать, такъ какъ «на самомъ дѣлѣ можно завладѣть только тѣмъ, отъ чего откажется (прежнее государство), и отказаться можно только отъ того, что имѣютъ, т. е. отъ территоріальной верховной власти, ограниченной уступкою, сдѣланною въ пользу Англіи (въ данномъ случаѣ), отъ которой послѣдняя не отказалась».

Вопросъ имѣетъ слишкомъ большую важность, чтобы не остановиться долѣе на немъ. Но чтобы рѣшить его, мы прежде всего должны вспомнить, въ чемъ состоитъ сущность сервитутовъ по международному праву. Какъ извѣстно, въ частномъ правѣ существуетъ положеніе, что въ случаѣ пріобрѣтенія вещи новый пріобрѣтатель получаетъ относительно ея право собственности со всѣми ограниченіями, которыя существовали для нея до пріобрѣтенія. Всѣ сервитуты, уже раньше существовавшіе относительно вещи, сохраняютъ свою силу. Что служитъ основаніемъ такого явленія? Оно заключается въ томъ, что пріобрѣтатель вмѣстѣ съ объектомъ права пріобрѣтаетъ и самое право. Частное лицо не имѣетъ такой правовой сферы въ родѣ, напримѣръ, верховной власти, принадлежащей государству, такъ что всякое новое пріобрѣтеніе территоріи государствомъ является лишь пріобрѣтеніемъ объекта, но не права. Правовая сфера человѣка состоитъ изъ суммы отдѣльныхъ правъ и обосновывается и расширяется только чрезъ пріобрѣтеніе объектовъ. Бываетъ время, когда человѣкъ ничего не

имѣетъ. Пріобрѣтая первый объектъ, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтаетъ и первое право.

Эта разница имѣетъ чрезвычайную важность. Если государство пріобрѣтаетъ какую-нибудь территорію, то оно пріобрѣтаетъ не новое право, не новую территоріальную верховную власть, которая по прежнему остается одна и та же: слѣдовательно, оно пріобрѣтаетъ не право, а лишь новый объектъ уже принадлежащаго ему права. Съ частнымъ лицомъ дѣло иначе: оно въ случаѣ пріобрѣтенія новаго права не распространяетъ своего абсолютнаго права собственности на вновь пріобрѣтаемую вещь. Его право собственности состоитъ только изъ суммы его правъ относительно всѣхъ его вещей, изъ коихъ нѣкоторыя могутъ быть ограничены.

Теперь намъ ясно, почему въ частномъ правѣ сервитуты продолжаютъ существовать и по отчужденіи вещи. Отчуждающій уступаетъ свое право относительно вещи новому пріобрѣтателю, но это право было ограничено сервитутомъ. Поэтому онъ можетъ передать только ограниченное право, согласно положенію: nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet. Пріобрѣтатель можетъ пріобрѣсти также лишь это право, т. е. ограниченное, и поэтому сервитутъ продолжаетъ существовать относительно вещи по пріобрѣтеніи имъ этого права. Если такимъ образомъ вещь, обремененная сервитутомъ, будетъ покинута, то въ случаѣ оккупаціи сервитутъ продолжаетъ существовать, потому что право и объектъ права совпадаютъ.

Эти положенія, которыя совершенно вѣрны для частнаго права, не стѣснялись примѣнять и въ международномъ правѣ. Теоретики единогласно утверждаютъ, что въ случаѣ пріобрѣтенія территоріи, совершается ли оно по окончаніи войны или

на основаніи договора, или какимъ-нибудь другимъ образомъ, всѣ тягости и сервитуты, лежавшіе прежде на территоріи, принимаются и пріобрѣтающимъ государствомъ, согласно положенію: res transit cum suo onere [1]). Вособенности переходитъ, по ихъ мнѣнію, къ новому пріобрѣтателю также часть государственнаго долга, причитавшаяся на долю пріобрѣтенной территоріи. Положеніе nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet, имѣетъ, по ихъ мнѣнію, въ данномъ случаѣ силу и въ международномъ правѣ.

Этотъ взглядъ, подобно многимъ другимъ, имѣлъ своимъ основаніемъ невѣрное пониманіе территоріальной верховной власти и вообще всей сущности территоріальнаго пріобрѣтенія. Такъ какъ эти понятія уже разъяснены нами выше, то мы здѣсь можемъ удовольствоваться выведеніемъ заключенія по настоящему вопросу изъ всего изложеннаго. Мы старались доказать, что всякое территоріальное пріобрѣтеніе состоитъ въ томъ, что пріобрѣтающее государство распространяетъ свою территоріальную верховную власть на пріобрѣтаемую территорію. Слѣдовательно, государство въ такомъ случаѣ не пріобрѣтаетъ новаго права, котораго оно прежде не имѣло, какъ будто новую территоріальную верховную власть, которая присоединяется къ его прежней власти. Территоріальная верховная власть государства всегда одна и та же, и только объектъ ея можетъ измѣниться.

Но чѣмъ же являются сервитуты, раньше тяготѣвшіе на уступленной территоріи? Сервитутъ по существу своему есть ограниченіе имѣющаго право субъекта въ пользованіи этимъ

---

[1]) Ср. напримѣръ: Heffter, § 25; Bulmerincq, § 16; Hartmann, § 13; Rivier, § 16 и др.

правомъ. Сервитутъ по международному праву есть ограниченіе верховныхъ правъ обязаннаго государства. Послѣднее въ силу сервитута не можетъ дѣлать на своей территоріи чего-либо такого, на что оно имѣетъ право само по себѣ въ силу своей верховной власти (in non) faciendo,) или же оно должно допускать на своей территоріи совершеніе какимъ-либо другимъ государствомъ нѣкоторыхъ дѣйствій, что собственно противорѣчитъ его верховной власти (in patiendo). Слѣдовательно, сервитутъ по международному праву ограничиваетъ не какую-нибудь территорію (въ какомъ бы, напримѣръ, отношеніи?), а верховную власть государства, и насколько послѣдняя распространяется также на данную территорію, настолько проявляетъ свое дѣйствіе относительно ея сервитутъ.

Если эта территорія уступается, то прекращается прежняя верховная власть надъ нею и на мѣсто ея является верховная власть пріобрѣтающаго государства. Но если, напримѣръ, верховная власть государства А была ограничена, какъ же вслѣдствіе этого можетъ быть ограничена верховная власть государства Б? Ошибка теоретиковъ заключается въ томъ, что, по ихъ мнѣнію, при переходѣ территоріи уступается верховная власть надъ нею пріобрѣтающему государству. А такъ какъ эта верховная власть была неполная, а ограниченная сервитутомъ, то, по ихъ мнѣнію, и пріобрѣтающее государство можетъ пользоваться этою властью также лишь ограниченно.

Мы достаточно, полагаемъ, доказали, что территоріальная верховная власть вообще не можетъ быть уступаема, слѣдовательно и ограниченія ея также не могутъ переходить къ новому пріобрѣтателю территоріи уступающаго государства.

Не забудемъ, наконецъ, еще и того, что сервитутъ въ смыслѣ международнаго права можетъ возникать лишь по договору.

Договоръ же проявляетъ свою обязательность только относительно договаривающихся сторонъ. Въ самомъ дѣлѣ, было бы странно допускать, что вслѣдствіе договора, заключеннаго двумя государствами, должна быть ограничена верховная власть третьяго государства.

То же самое слѣдуетъ сказать и относительно государственныхъ долговъ. Они дѣлаются государствомъ какъ таковымъ, и за нихъ отвѣчаетъ государство какъ таковое, а не каждая часть его территоріи pro parte. Если поэтому государственная территорія сокращается на какую-либо часть ея, то это не касается долговъ государства. Представимъ себѣ, что государство вслѣдствіе какого-нибудь дѣйствія стихій природы теряетъ часть своей территоріи, напримѣръ скажемъ, что половина Голландіи покрывается моремъ. Можетъ ли въ такомъ случаѣ Голландія заявить, что и долги ея чрезъ это сократились на половину? Такое заявленіе было бы абсурдомъ, такъ какъ Голландское государство, которое сдѣлало долги, еще продолжаетъ существовать.

Не смотря на то, однакоже, не стѣсняются утверждать, что въ случаѣ перехода части территоріи одного государства къ другому переходятъ также и долги pro parte къ новому пріобрѣтателю.

Совсѣмъ другое дѣло, когда одно государство присоединяется къ другому. Въ такомъ случаѣ присоединяющее государство является какъ бы наслѣдникомъ присоединеннаго государства и, пріобрѣтая права прежняго государства, отвѣчаетъ также и по всѣмъ его обязательствамъ.

Намъ, можетъ быть, возразятъ, что на практикѣ все-таки государство, пріобрѣтая территорію, обыкновенно беретъ на себя и тяготѣющіе на ней сервитуты, равно какъ и часть

государственнаго долга. Мы не оспариваемъ этого факта, который только подтверждаетъ вѣрность изложеннаго. Всегда требуется со стороны пріобрѣтающаго государства принятіе на себя этихъ сервитутовъ или доли государственнаго долга, т. е. особенный актъ, и такимъ образомъ сервитутъ основывается на волѣ пріобрѣтающаго государства, которое добровольно ограничивало бы свою верховную власть договоромъ и этимъ собственно создавало бы новый сервитутъ.

Не забудемъ, что государство только само можетъ ограничить свою верховную власть. Если принять переходъ сервитута ipso jure, то это ограниченіе было бы совершено другимъ государствомъ. Итакъ, когда при переходѣ территоріи продолжаютъ существовать тяготѣющіе на ней сервитуты, то основаніе этого заключается въ договорѣ, въ который всегда включается особое постановленіе объ этомъ принятіи, равно какъ и о принятіи части государственнаго долга. Безъ такого постановленія договора не можетъ быть и рѣчи о дальнѣйшемъ существованіи сервитутовъ.

На основаніи изложеннаго мы теперь легко можемъ отвѣтить на поставленный выше вопросъ. Государство предоставило на своей территоріи сервитутъ другому государству, т. е. оно ограничило въ извѣстномъ отношеніи свою верховную власть въ пользу этого государства. Необходимымъ условіемъ сервитута прежде всего является существованіе территоріальной верховной власти обязаннаго государства на данной территоріи. Если обязанное государство отказывается отъ своихъ правъ на данную территорію, то его территоріальная верховная власть вообще перестаетъ существовать на территоріи. Чрезъ это и самъ сервитутъ прекращаетъ свое существованіе, такъ какъ безъ обязаннаго субъекта не можетъ быть и сервитута. По-

слѣдній превратится относительно имѣющаго сервитутъ государства въ фактическое пользованіе правомъ, содержавшимся въ сервитутѣ.

Если покинутая территорія занимается другимъ государствомъ, то она подвергается территоріальной верховной власти этого послѣдняго. Но послѣднее не является преемникомъ правъ прежняго государства; способъ его пріобрѣтенія первоначальный; его верховная власть не можетъ быть ограничена дѣйствіями, совершенными когда-то какимъ-нибудь другимъ государствомъ. Станетъ ли оно уважать права, которыя пріобрѣло имѣвшее сервитутъ государство, это будетъ зависѣть отъ обстоятельствъ и отъ его доброй воли. Между нимъ и этимъ государствомъ не существуетъ юридическаго отношенія qua servitus. Не забудемъ, что сервитутъ можетъ возникнуть и существовать только тамъ, гдѣ дѣйствуетъ право обязаннаго государства. Право же оккупирующаго государства начинаетъ дѣйствовать на оккупированной территоріи только съ момента оккупаціи, слѣдовательно не можетъ быть сервитута, будто бы установленнаго въ то время, когда оккупирующему государству еще не было никакого дѣла до пріобрѣтенной чрезъ оккупацію территоріи.

На практикѣ врядъ ли когда можетъ имѣть мѣсто такой случай, ибо въ наше время государства не отказываются больше отъ своихъ территорій. Если же послѣднія причиняютъ имъ убытки, то они уступаютъ ихъ другимъ государствамъ и этимъ еще выигрываютъ что-нибудь. Но вопросъ долженъ быть рѣшенъ съ теоретической и принципіальной точки зрѣнія.

§ 32. Юридическое отношеніе нецивилизованныхъ народовъ къ занимаемымъ ими территоріямъ.

Въ предыдущемъ параграфѣ мы признали объектомъ оккупаціи территоріи, не находящіяся ни подъ какою государственною властью. Но мы не можемъ не указать на то, что, какъ почти всякая часть земной поверхности, и эти территоріи большею частью бываютъ обитаемы людьми. Когда эти территоріи находятся внѣ предѣловъ Европы, то мы называемъ жителей ихъ дикими или нецивилизованными народами. Но тотъ фактъ, что они живутъ на земляхъ, которыми желаютъ завладѣть европейскія государства, побуждаетъ насъ разсмотрѣть отношеніе, въ которомъ находятся эти народы къ занимаемымъ ими территоріямъ. Прежде чѣмъ мы изложимъ наше мнѣніе по этому предмету, мы бросимъ взглядъ на отношеніе къ нему теоріи и практики международнаго права.

Нужно замѣтить, что между писавшими по вопросамъ международнаго права господствуетъ большое по этому предмету разногласіе. Одна часть ихъ категорически отрицаетъ право государствъ овладѣть землями дикихъ народовъ. Сюда принадлежитъ прежде всего Геффтеръ [1]). Онъ дѣлаетъ, однако, исключеніе, и притомъ вообще въ пользу всѣхъ государствъ, признавая за ними право требовать себѣ доступа въ эти земли для производства торговли. Это право вытекаетъ, по его мнѣнію, изъ цивилизаціи и само по себѣ не нарушаетъ правъ туземцевъ и ихъ верховной власти. Мы думаемъ, однакоже, что гораздо послѣдовательнѣе поступаетъ Клюберъ, не допуская этого права,

---

[1]) Heffter, § 70; ср. также Bulmerincq въ Marquardsen, Handbuch, стр 282; Joël, стр. 282.

которое большею частью служитъ только предлогомъ къ самымъ вопіющимъ несправедливостямъ [1]).

Мнѣніе Ваттеля, этого часто цитируемаго дипломатами авторитета, очень неясно [2]). По его мнѣнію, существуетъ какая-то естественная обязанность людей обработывать землю, такъ какъ въ противномъ случаѣ она не могла бы питать своихъ обитателей. Если территорія недостаточна для народа, обитающаго на ней, то послѣдній имѣетъ полное право распространяться далѣе предѣловъ собственной территоріи. Но это онъ можетъ дѣлать только на счетъ тѣхъ, которые не признаютъ такой естественной обязанности людей обработывать землю, и послѣдніе съ полнымъ правомъ могутъ быть лишаемы части своей территоріи. Излишне было бы критиковать такой взглядъ Ваттеля, который самъ же впослѣдствіи противорѣчитъ себѣ, утверждая, что кочующіе народы не могутъ быть лишаемы своихъ территорій [3]).

Большинство современныхъ теоретиковъ международнаго права стоитъ за такъ называемое право цивилизаціи и, основываясь на немъ, не обращаютъ вниманія ни на какія права туземцевъ. Такъ напримѣръ, Пингейро-Феррейра [4]) безусловно признаетъ за цивилизованнымъ государствомъ право завладѣвать странами, обитаемыми дикими народами, и условіемъ этого права ставитъ лишь требованіе, чтобы совершающее оккупацію государство имѣло средства и намѣреніе образовывать туземцевъ. Пингейро-Феррейра допускаетъ такимъ образомъ, какъ

---

[1]) Klüber, Europaeisches Voelkerrecht, Schaffhausen 1831, § 125.

[2]) Vattel, I, § 81, 203, 209, 290.

[3]) Vattel, II, § 86, 97.

[4]) Pinheiro-Ferreira, Commentaire sur Vattel, § 209.

вѣрно замѣчаетъ Саломонъ [1]), какъ бы экспропріацію низшихъ расъ въ пользу высшихъ, чтобы поднять матеріальное и нравственное благосостояніе первыхъ. Этотъ взглядъ не заключаетъ въ себѣ ничего юридическаго, и вытекающія изъ него послѣдствія совершенно невозможны. Съ тѣмъ же самымъ правомъ высшей культуры, на основаніи котораго европейское государство присвоиваетъ себѣ территорію какого-нибудь африканскаго народа, оно могло бы претендовать и на территорію другаго европейскаго государства. И кто же собственно долженъ рѣшать вопросъ, которое изъ государствъ имѣетъ высшую культуру? Развѣ не каждое государство о себѣ такого мнѣнія? Прадіе-Фодерэ поэтому совершенно правъ, энергически протестуя противъ этого такъ называемаго права цивилизаціи.

И все-таки это право цивилизаціи лежитъ въ основаніи взглядовъ большинства современныхъ теоретиковъ. Такъ напримѣръ, Блюнчли говоритъ [2]): «Если страна безъ государственной организаціи находится во владѣніи и пользованіи варварскихъ племенъ, то они не должны быть произвольно и насильственно вытѣсняемы цивилизованными колонистами, а должны быть мирнымъ образомъ вознаграждаемы ими, коли хотятъ тамъ водвориться легальнымъ образомъ. Для охраны поселенія и для распространенія культуры колонизующее государство имѣетъ право простирать свою государственную верховную власть и на территорію дикихъ».

---

[1]) op. cit., стр. 205.

[2]) Voelkerrecht, § 280. Переводъ этого мѣста, сдѣланный гг. Ульяницкимъ и Ладыженскимъ (Современное международное право цивилизованныхъ государствъ, изложенное въ видѣ кодекса, I. Блюнчли. Перев. со 2-го нѣмецкаго изд. В. Ульяницкимъ и А. Ладыженскимъ, подъ редакціей гр. Л. Комаровскаго. Москва 1876—77), существеннымъ образомъ не соотвѣтствуетъ нѣмецкому оригиналу.

Блюнчли впадаетъ тутъ въ непослѣдовательность, объясняемую лишь его гуманными взглядами, когда требуетъ, чтобы дикіе народы были вознаграждаемы. Одинаковаго съ Блюнчли мнѣнія держатся также Штенгель [1]), Гольцендорфъ [2]), Мартицъ и мн. др.

Мы не можемъ не замѣтить, что названные авторы довольствуются тѣмъ, что или не признаютъ за нецивилизованными народами права на занимаемыя ими земли, или же, наоборотъ, признаютъ такое право. Но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ они не представляютъ научныхъ доказательствъ своихъ положеній, которыя, будучи лишены достаточной обоснованности, имѣютъ лишь значеніе ихъ субъектныхъ мнѣній. Но если дѣйствительно разсматривать и рѣшать этотъ вопросъ юридически, то слѣдуетъ отложить въ сторону всѣ фразы и взглянуть на предметъ, какъ онъ есть на самомъ дѣлѣ.

Въ такомъ случаѣ мы прежде всего не должны думать, что колоніи основываются для того, чтобы цивилизовать и осчастливливать туземцевъ. Побудительною причиною колонизаціи обыкновенно служитъ матеріальный интересъ: государство желаетъ расширить свои владѣнія, а колонисты—обогатиться. Кромѣ того, не слѣдуетъ забывать, что человѣка можно сдѣлать счастливымъ только тогда, когда онъ самъ желаетъ этого, т. е. когда онъ самъ чувствуетъ себя несчастнымъ. Къ сожалѣнію, исторія доказываетъ, что это осчастливленіе нецивилизованныхъ народовъ обходилось имъ весьма дорого и большею частью оканчивалось полнымъ ихъ истребленіемъ. Невозможно переносить культуру, созданную цѣлыми тысячелѣтіями, къ народамъ, имѣю-

---

[1]) Въ Hirth, Annalen 1889, стр. 27.

[2]) Handbuch, II, 256.

щимъ сравнительно незначительное историческое прошлое. Обыкновенно эти народы, соприкасаясь съ европейскою культурою, погибаютъ. Слѣдовательно, въ этой культурѣ не заключается никакого для нихъ счастья, и потому совершенно надо оставить въ сторонѣ рѣчь объ осчастливленіи ихъ европейскою культурою.

Кромѣ того, болѣе высокая или низкая степень культуры не имѣетъ никакого значенія при рѣшеніи вопроса о томъ, въ какомъ отношеніи туземцы находятся къ занимаемымъ ими территоріямъ. Культура не можетъ служить основаніемъ права. Подобно тому какъ въ частномъ правѣ необразованный человѣкъ можетъ имѣть тѣ же самыя права, какъ и образованный, такъ же точно и въ международномъ правѣ это бываетъ съ цивилизованными и нецивилизованными народами. Наконецъ слѣдуетъ еще замѣтить, что цивилизація вообще не составляетъ необходимаго элемента въ понятіи государства.

Весьма странно, что такой выдающійся ученый, какъ Мартицъ, могъ писать въ этомъ духѣ проектъ, представленный имъ Институту Международнаго Права на засѣданіи въ Лозаннѣ. Первая статья этого проекта гласитъ: «Territorium nullius считается всякая территорія, фактически не находящаяся подъ верховною властью или подъ протекторатомъ одного изъ государствъ, образующихъ международное общеніе, будетъ ли эта территорія обитаема или нѣтъ—все равно [1])».

Читая это положеніе, невольно приходишь къ мысли, что авторъ его не можетъ себѣ представить государства безъ «общенія международнаго права». При этомъ еще не слѣдуетъ

---

[1]) «Est considérée comme territorium nullius toute région qui ne se trouve pas effectivement sous la souveraineté ou sous le protectorat d'un des Etats qui forment la communauté du droit des gens, peu importe que cette région soit ou non habitée».

упускать изъ виду, что Мартицъ говоритъ здѣсь только о современномъ международномъ правѣ. Слѣдовательно, всѣ общины, существовавшія до этого общенія международнаго права, надо поэтому думать, не были государствами.

Мы того мнѣнія, что Мартицъ совершенно извратилъ понятія: международное общеніе предполагаетъ существованіе государствъ и признаніе ихъ правъ, а не наоборотъ, государства предполагаютъ международное общеніе, которое вообще было бы невозможно безъ государствъ. Логическимъ послѣдствіемъ этой статьи было бы то, что пришлось бы объявлять ничьими всѣ страны, которыя не находились бы подъ владычествомъ какого-либо изъ европейскихъ государствъ, и такимъ образомъ величайшія насилія были бы признаны законными. Институтъ Международнаго Права единогласно отвергъ эту напоминающую средніе вѣка доктрину.

Если мы хотимъ опредѣлить юридическое отношеніе туземцевъ къ своимъ территоріямъ, то мы должны различать два случая, а именно, вопервыхъ, когда существуетъ государственная организація и, вовторыхъ, когда нѣтъ таковой.

Какъ мы знаемъ, понятіе государства образуютъ территорія, народъ и государственная власть. Что первые два элемента въ туземныхъ общинахъ налицо, это не можетъ подлежать никакому сомнѣнію; но существуетъ ли въ нихъ также и государственная власть? Для существованія таковой вовсе нѣтъ надобности въ сложномъ механизмѣ. Если имѣется глава государства и извѣстные органы, отправляющіе государственныя функціи, этого вполнѣ достаточно для того, чтобы данная община получила всѣ свойства государства.

Когда же дѣло касается непосредственныхъ отношеній главы и подданныхъ, то мы не можемъ говорить о государственномъ

организмѣ, а только о племени [1]), т. е. о человѣческой общинѣ, стоящей на такой ступени развитія, которая не дошла еще до государства и поэтому не можетъ претендовать на тѣ права, которыя для своего существованія предполагаютъ существованіе государства.

Нельзя отрицать, что на практикѣ часто бываетъ весьма трудно провести границу, такъ какъ оттѣнки формъ верховной власти чрезвычайно разнообразны. Но мы все-таки считаемъ возможнымъ опредѣлить, слѣдуетъ ли извѣстный общественный организмъ считать государствомъ или нѣтъ. Даже между неграми Африки есть общины, которыя имѣютъ всѣ признаки государства, какъ напримѣръ община племени Эгба (Egba) и Пеулсъ (Peuhls) [2]).

Но если у даннаго народа существуетъ государственная организація, то какъ бы она ни была примитивна, отношеніе этого народа къ занимаемой имъ территоріи точно такое же, какъ и отношеніе всякаго государства къ своей территоріи: онъ имѣетъ территоріальную верховную власть надъ своею территоріей, и объ оккупаціи ея не можетъ быть и рѣчи. Если же какое-нибудь государство силою завладѣваетъ всею этою территоріей, то мы будемъ имѣть дѣло съ завоеваніемъ, такъ какъ туземцы, составляя государство, могли по международному праву вести войну. Къ сожалѣнію, во всѣ времена государства ославливали свое имя такими «оккупаціями», которыя собственно были войны, но только войны sine justa causa. Мексиканцы по степени культуры стояли, можно сказать, выше средневѣковыхъ испанцевъ, и занятая ими страна

---

[1]) Ср. выше, стр. 69.

[2]) Cf. Revue de géographie, novembre 1883.

по праву не могла быть подвергнута оккупаціи. Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ простою завоевательною войною, каковыхъ много было ведено не только въ Америкѣ и Африкѣ, но даже и въ Европѣ. Вспомнимъ, напримѣръ, хоть о войнахъ Людовика XIV.

Совсѣмъ другое дѣло, когда въ странѣ, обитаемой туземцами, нѣтъ государственной организаціи. Такъ какъ въ ней нѣтъ государственнаго устройства, то нѣтъ и права, и правовыхъ институтовъ, для которыхъ необходимо предполагается существованіе государства. Отношеніе туземцевъ къ занимаемой ими территоріи поэтому можетъ быть также лишь фактическимъ: они имѣютъ относительно земли только владѣніе. Вся территорія не находится подъ территоріальною верховною властью никакого государства и поэтому можетъ быть подчинена таковой, т. е. она можетъ быть подвергнута оккупаціи.

Если какое-нибудь государство завладѣваетъ такою территоріею, то, спрашивается, какой видъ принимаетъ отношеніе туземцевъ къ ней? Съ совершившеюся оккупаціею начинаютъ въ оккупированной странѣ дѣйствовать законы оккупирующаго государства. Слѣдовательно, здѣсь начинаетъ существовать теперь право, и состоянія, которыя до сихъ поръ были только фактическими, должны стать юридическими. Прежнее фактическое владѣніе туземцевъ относительно страны, въ которой живутъ они, превращается теперь въ частное право собственности, такъ какъ по праву всѣхъ государствъ незапамятное владѣніе есть одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности.

Итакъ мы видимъ, что первоначальное отношеніе туземцевъ къ землѣ вовсе не есть право собственности, какъ утверждаютъ обыкновенно: послѣднее возникаетъ лишь съ момента оккупаціи. Оккупирующее государство поэтому должно тѣмъ болѣе

уважать права туземцевъ относительно земли, что они основываются на его собственныхъ законахъ. Поэтому всякое нарушеніе этихъ правъ было бы нарушеніемъ строя собственнаго государства.

Къ вышеизложеннымъ положеніямъ можно было прійти только по разъясненіи сущности территоріальной верховной власти и оккупаціи. Поэтому не удивительно, что практика государствъ была въ самомъ рѣзкомъ противорѣчіи съ изложенными началами. Было совершенно немыслимо, чтобы у туземцевъ, даже при существованіи у нихъ государственнаго устройства, была верховная власть надъ занятыми ими территоріями. Даже не думали уважать и защищать ихъ частныя права, которыя они безспорно пріобрѣли вслѣдствіе оккупаціи. Иллюстрацію этого факта представляетъ вся исторія колонизаціи.

Въ этомъ отношеніи Берлинская конференція сдѣлала, безъ сомнѣнія, большой шагъ впередъ. Хотя въ актѣ конференціи о полноправности туземцевъ ничего не говорится, но пренія доказываютъ, что участники конференціи не считали туземцевъ стоящими внѣ дѣйствія международнаго права, и что за ними признавали извѣстную юридическую личность [1]). Особенно важно то, что признали верховную власть нѣкоторыхъ туземныхъ общинъ въ извѣстныхъ частяхъ Африки. Такъ говорилось о «государствахъ (puissances) на востокъ отъ рѣки Конго», и особенно признали «существующія верховныя права» въ извѣстныхъ странахъ Африки [2]). Въ рѣчи, сказанной 26 іюня

---

[1]) Ср. Rapport de M. Engelhardt au ministre des affaires étrangères въ Livre jaune, стр. 21 и сл.; Engelhardt въ Revue de droit international, t. XVIII, 572 ss. Ср. также Blue Book, Africa, n. 2 (1885), n. 3, Sir E. Malet to Earl Granville 21 февраля 1885 г.

[2]) Livre jaune, стр. 80, 97.

1884 г., князь Бисмаркъ высказалъ, что существуютъ страны, въ которыхъ одни туземныя племена имѣютъ верховныя права. По поводу претензій на громадныя владѣнія, предъявленныхъ султаномъ Занзибарскимъ, верховныя права котораго были признаны Англіею и Франціею въ 1862 г., конференція допустила возможность, что въ Африкѣ могутъ существовать независимыя общины, о которыхъ конференція и понятія не имѣетъ [1]).

Вособенности американскій посланникъ Кассонъ неоднократно указывалъ на права туземцевъ. Мы отмѣтимъ одинъ только случай, чтобы показать, какъ недостаточное знакомство съ предметомъ можетъ служить поводомъ къ совершенно неправильнымъ предложеніямъ. На засѣданіи конференціи 31 января 1885 г. говорили объ условіяхъ оккупаціи. При этомъ американскій уполномоченный внесъ предложеніе считать добровольное согласіе туземцевъ, земля которыхъ является объектомъ завладѣнія, необходимымъ условіемъ дѣйствительности оккупаціи. Докторъ Бушъ замѣтилъ на это, что тутъ идетъ рѣчь «о щекотливыхъ вопросахъ» (des questions délicates), и предложенія не голосовали, удовольствовавшись занесеніемъ его въ протоколъ.

Саломонъ жалѣетъ объ этомъ, находя отношеніе конференціи къ этому вопросу страннымъ [2]). По его мнѣнію, Кассонъ вывелъ только заключеніе изъ началъ, признанныхъ всѣми уполномоченными, такъ какъ предшествовавшія пренія дали ему право констатировать, что «современное международное право твердо идетъ по пути, ведущему къ признанію за туземными народами права свободно распоряжаться и собою и своею наслѣдственною землею».

---

[1]) Livre jaune, стр. 185 и сл.
[2]) op. cit., стр. 215.

Мы съ своей стороны находимъ, что конференція и ея предсѣдатель поступили, хотя можетъ быть и несознательно, совершенно правильно, не принявъ этого предложенія, котораго ничѣмъ обосновать нельзя. Если въ данной странѣ существуетъ государственный организмъ, то вообще не можетъ быть и рѣчи объ оккупаціи. Если же такого организма нѣтъ, то какое значеніе можетъ имѣть согласіе туземцевъ? Оккупація имѣетъ своимъ послѣдствіемъ для завладѣвающаго государства пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти надъ занятою территоріею. Но туземцы вообще не могутъ уступать территоріальной верховной власти, такъ какъ они сами не имѣютъ ея и такъ какъ она вообще не можетъ быть уступаема. Право же распоряжаться своими землями остается за ними, такъ какъ государство пріобрѣтаетъ черезъ оккупацію не право собственности относительно земель, но только территоріальную верховную власть. Права туземцевъ теперь гарантируются его собственнымъ правомъ.

Какъ видно, предложеніе Кассона возникло изъ неяснаго пониманія отношенія туземцевъ къ ихъ землямъ и изъ примѣненія другаго института, плебисцита, въ вопросѣ, въ которомъ онъ невозможенъ и, какъ и вообще плебисцитъ, не имѣетъ никакого смысла. На что туземцы должны были давать свое согласіе? Развѣ на то, чтобы государство совершало дѣйствіе, въ которомъ проявляется его верховная власть? Мы уже не говоримъ о томъ, что такое предложеніе неосуществимо на практикѣ.

ГЛАВА V.

Необходимыя условія оккупаціи.

§ 33. Способность территоріи быть завладѣваемою.

Мы въ предыдущихъ главахъ занимались вопросами, кто можетъ завладѣвать, и что можетъ быть завладѣваемо. Переходя теперь къ необходимымъ условіямъ оккупаціи, мы должны прежде всего замѣтить, что къ нимъ принадлежитъ и то, что было предметомъ предшествующихъ главъ нашего изслѣдованія. Другими словами, для того чтобы оккупація могла имѣть мѣсто, требуется, чтобы она совершалась государствомъ и имѣла своимъ объектомъ территорію, не находящуюся подъ какою-либо государственною властью. Такъ какъ мы уже говорили о субъектѣ и объектѣ оккупаціи, то мы здѣсь будемъ разсуждать прежде всего о способности территоріи быть завладѣваемою, а затѣмъ разсмотримъ остальныя существенныя для оккупаціи условія.

Оккупація можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда территорія дѣйствительно способна быть завладѣваемой. Не говоря о тѣхъ частяхъ земной поверхности, которыя вообще не могутъ состоять подъ территоріальною верховною властью государства, принципіально всякая территорія можетъ быть подвергнута оккупаціи. Международное право допускаетъ, однако, оккупацію только въ томъ случаѣ, когда ею не нарушается существующее уже право. А это случилось бы, если бы какое-либо государство пожелало завладѣть территоріею, находящеюся уже подъ верховною властью другаго государства.

Поэтому территорія способна быть завладѣваемою только въ томъ случаѣ, когда она фактически не состоитъ подъ верховною властью какого-либо государства. При этомъ она, можетъ быть, никогда не находилась подъ такою властью, или не находится въ моментъ оккупаціи, въ случаѣ если бы ранѣе владѣвшее ею государство отказалось отъ своихъ правъ на нее.

Приведенными случаями исчерпывается способность территоріи быть завладѣваемою. Если бы расширили завладѣваемость въ какую-нибудь сторону, то опять возвратились бы къ состоянію среднихъ вѣковъ, и не уважали бы существующихъ правъ или же опять открыли бы двери фиктивной оккупаціи. Несмотря на это, нерѣдко пытались ограничить способность территорій быть завладѣваемыми, и еще въ наше время часто можно встрѣтить въ договорахъ постановленія, указывающія на подобныя попытки.

Къ такого рода попыткамъ принадлежитъ прежде всего извѣстная доктрина Монроэ [1]). 2 декабря 1823 г. тогдашній президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ открылъ конгрессъ посланіемъ, въ которомъ онъ развивалъ мысль, что на американскомъ континентѣ на будущее время никакимъ европейскимъ государствомъ не могутъ быть основываемы колоніи. Въ чемъ заключался мотивъ такого заявленія, это не разъяснялось точнѣе въ посланіи; указывалось только на то, что это есть начало, съ которымъ находятся въ тѣсной связи права и интересы Соединенныхъ Штатовъ (чему мы охотно вѣримъ), и что состояніе свободы и независимости, достигнутое американскими государствами, противорѣчитъ та-

---

[1]) О доктринѣ Монроэ ср. Calvo, I, § 148 и сл., гдѣ можно найти также и литературныя указанія, см. стр. 259 прим.

кому устроенію колоній. Такимъ образомъ устранялась возможность оккупаціи какой бы то ни было части американскаго континента. Эта декларація была, по вѣрному замѣчанію Саломона [1]), не что иное какъ громадная фиктивная оккупація.

Мысли этой деклараціи, которая называется декларацією Монроэ и повторяется въ изреченіи «Америка для американцевъ», часто при всякомъ удобномъ случаѣ приводились американскимъ правительствомъ въ оффиціальныхъ актахъ. Впрочемъ же онѣ никогда не сдѣлались закономъ. Прибавимъ, что это было и невозможно, такъ какъ Америка не можетъ предписывать законовъ всѣмъ государствамъ.

Постепенно съ теченіемъ времени выработались положенія объ оккупаціи, равно какъ и самое понятіе о территоріи, способной быть завладѣваемою. Понятіе это теперь имѣетъ силу вездѣ, не измѣняясь сообразно части земнаго шара, о которой идетъ рѣчь въ томъ или другомъ случаѣ. Если поэтому на американскомъ континентѣ были еще земли, не находившіяся подъ верховною властью никакого государства, то оккупація ихъ была возможна. Этого факта не могли измѣнить никакія президентскія посланія, смѣло выдававшіяся за выраженіе воли всѣхъ американскихъ государствъ, не имѣя на это никакого полномочія.

Весь вопросъ главнымъ образомъ заключался въ томъ, были ли въ то время въ Америкѣ еще земли, которыя могли бы быть завладѣваемы. Президентъ заявилъ, что уже всѣми землями завладѣли европейскія государства. Мы не говоримъ о невѣроятности этого заявленія, но ему противорѣчитъ самая декларація. Если дѣйствительно больше нечѣмъ было завладѣвать,

---

[1]) op. cit., стр. 252.

то какой же смыслъ имѣла тогда декларація? Легко было заявить, что весь американскій континентъ находится уже подъ территоріальною верховною властью разныхъ государствъ; но такое заявленіе не имѣло никакого значенія, не будучи подтверждено фактами. Вопреки доктринѣ Монроэ, мы въ правѣ утверждать, что и теперь еще на американскомъ континентѣ можетъ имѣть мѣсто оккупація, коль скоро какая-нибудь территорія тамъ дѣйствительно оказывается ничьею. Дѣло не измѣнилось бы даже и въ томъ случаѣ, если бы доктрина Монроэ стала закономъ. Какъ извѣстно, законъ имѣетъ обязательную силу лишь для того государства, которое издаетъ его. Но если онъ нарушаетъ основныя права другихъ государствъ, то послѣднія, конечно, не будутъ обращать на него вниманія, а напротивъ, если понадобится, станутъ сообща противодѣйствовать тому государству, которое захотѣло бы примѣнять такой законъ на практикѣ.

Территорія, которая сама по себѣ способна быть завладѣваемою, можетъ терять это качество, если бы населяющіе ее туземцы и колонисты встали подъ покровительство какого-либо государства, или если бы на этой территоріи образовалось новое государство. Случай первой категоріи не представилъ бы никакихъ трудностей. До объявленія покровительства территорія остается ничьею и поэтому можетъ быть завладѣваема каждымъ государствомъ. Послѣ же объявленія протектората данная территорія дѣлается территоріею государства, объявившаго свой протекторатъ надъ нею, если она сама раньше не имѣла собственной государственной организаціи.

Гораздо труднѣе вопросъ о вновь образующемся государствѣ. Когда можно считать государство возникшимъ, и территорію сдѣлавшеюся черезъ это государственною территоріею?

На этотъ вопросъ можно, конечно, отвѣчать только въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ общемъ же можно сказать, что коль скоро на территоріи возникнетъ государственная власть, она перестаетъ быть nullius.

Мы должны здѣсь возразить противъ весьма часто высказываемаго мнѣнія, что будто качество государства пріобрѣтается территоріею лишь чрезъ признаніе со стороны другихъ государствъ. Такъ, напримѣръ, Саломонъ полагаетъ [1]), что территорія Общества Конго мало-по-малу переставала быть res nullius, такъ какъ Общество было въ разные промежутки времени признаваемо государствомъ. Поэтому Франція могла, по его мнѣнію, съ полнымъ правомъ распространять свою территоріальную верховную власть на территоріи этого Общества, пока она не признала его государствомъ, между тѣмъ какъ въ то же время Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты этого не могли дѣлать, такъ какъ они уже раньше признали Общество государствомъ.

Этотъ взглядъ основанъ на невѣрномъ пониманіи сущности признанія по международному праву. Послѣднее не есть непремѣнное условіе существованія государства; оно не составляетъ и причины его возникновенія. По смыслу самаго слова, государство должно уже существовать раньше его признанія, такъ какъ признавать можно только то, что уже существуетъ [2]). Признанію также нѣтъ никакого дѣла до того, какъ возникло то или другое государство: оно должно принимать во вниманіе только фактическое положеніе вещей.

---

[1]) op. cit., стр. 257.

[2]) Ср. Holtzendorff, Handbuch, II, 24 и сл., гдѣ можно также найти литературныя указанія.

Итакъ мы еще разъ повторяемъ, что государство для своего существованія не нуждается въ признаніи; оно существуетъ какъ таковое, коль скоро имѣются налицо необходимые его элементы: территорія, народонаселеніе и государственная власть. Въ такомъ случаѣ оно имѣетъ также территоріальную верховную власть надъ своею территоріей, которая поэтому уже больше не res nullius. Если держаться того мнѣнія, что государство дѣлается таковымъ только черезъ признаніе со стороны другихъ государствъ, то отсюда вытекали бы невозможныя послѣдствія. Положимъ, что какое-нибудь государство признано десятью государствами, а другими восемью нѣтъ. По вышеприведенной теоріи послѣднія могли бы не уважать никакихъ правъ новаго государства и могли бы, напримѣръ, завладѣть его территоріею и т. д. Наконецъ слѣдуетъ еще замѣтить, что, если извѣстный организмъ имѣетъ всѣ свойства государства, то онъ становится государствомъ по отношенію ко всѣмъ прочимъ существующимъ государствамъ.

Что касается Общества Конго, то оно сдѣлалось государствомъ не съ того момента, когда Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты его признали таковымъ: иначе пришлось бы допустить, что государство Конго обязано своимъ существованіемъ собственно Сѣверо-Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ. Между тѣмъ государство существовало уже раньше всякаго признанія, которымъ былъ только констатированъ фактъ. Это совершенно ясно изъ существованія и редакціи договоровъ о признаніи. Для заключенія международнаго договора требовалось существованіе двухъ договаривающихся сторонъ, т. е. двухъ государствъ. Итакъ изъ того факта, что государства заключали международные договоры съ Обществомъ Конго, слѣдуетъ, что послѣднее считалось уже государствомъ. Въ

этихъ договорахъ мы находимъ постановленія о самыхъ разнообразныхъ матеріяхъ, и только въ концѣ говорится, что государство признаетъ флагъ Общества флагомъ дружественнаго государства. Отсюда опять вытекаетъ, что должно было уже существовать государство, такъ какъ только государство можетъ имѣть международный флагъ. Слѣдовательно, признаніе ограничивается тѣмъ, что государства констатируютъ, что флагъ долженъ считаться знакомъ верховной власти новаго государства, а само оно — дружественнымъ государствомъ. Но если нѣтъ верховной власти, то и не можетъ существовать знака верховной власти. Итакъ верховная власть должна была существовать уже до признанія знака верховной власти.

Саломонъ принимаетъ еще спеціальный случай [1]), когда территорія не способна быть завладѣваемою, а именно, когда государство само обязалось бы другому государству не завладѣвать извѣстною территоріею. Въ большинствѣ новѣйшихъ договоровъ, которые заключаются между двумя государствами для разграниченія ихъ колоніальныхъ владѣній, находится постановленіе, по которому каждое государство должно имѣть исключительное право осуществлять свое цивилизующее вліяніе въ тѣхъ границахъ, которыя будутъ опредѣлены съ возможно большею точностью. Это такъ называемыя сферы интересовъ (sphères d'intérêts), какъ онѣ называются въ деклараціи, заключенной 30 декабря 1886 г. между Германіею и Португаліею.

Мы, однакоже, того мнѣнія, что вслѣдствіе такихъ договорныхъ постановленій территорія сама по себѣ еще не дѣлается неспособною быть завладѣваемою. Сущность этихъ договоровъ состоитъ въ томъ, что они лишь ограничиваютъ

---

[1]) op. cit., стр. 254, 255.

дѣеспособность договаривающихся сторонъ. Принципіально и по отношенію ко всѣмъ другимъ государствамъ территорія остается способною быть завладѣваемою. Договаривающееся государство не можетъ завладѣть территоріею, но не вслѣдствіе свойства ея, а потому, что оно само себя ограничило.

Точно такое же дѣло и съ тѣми договорами, по которымъ два или нѣсколько государствъ обязуются считать территорію нейтральною. Терминъ этотъ въ данномъ случаѣ весьма неудачный, такъ какъ по договору о нейтралитетѣ только договаривающіяся государства обязуются не завладѣвать этою территоріею. Для другихъ же государствъ онъ не имѣетъ никакой силы.

§ 34. Animus occupandi.

Простой фактъ, что государство занимаетъ извѣстную территорію, самъ по себѣ еще не есть оккупація. Для оккупаціи требуется, чтобы занятіе произведено было съ намѣреніемъ завладѣть территоріею, т. е. другими словами, чтобы завладѣвающее государство имѣло animus occupandi. Спрашивается: кто долженъ имѣть animus occupandi, и какъ послѣдній долженъ обнаруживаться?

Какъ мы уже старались доказать, субъектомъ оккупаціи можетъ быть только государство; слѣдовательно, государство же должно имѣть и animus occupandi. Органомъ выраженія воли государства служитъ глава государства; слѣдовательно, для дѣйствительности оккупаціи необходимо, чтобы глава государства отъ лица этого послѣдняго хотѣлъ завладѣть извѣстною территоріею. Опредѣленность объекта оккупаціи въ наше

время тѣмъ легче достижима, что нѣтъ больше странъ, могущихъ быть еще открываемыми.

Волю же государства можно узнать только изъ дѣйствій, которыя отъ его имени совершаютъ органы его. Но въ случаѣ если государство само не желаетъ совершить оккупаціи, то могутъ ли органы государства вмѣсто него имѣть несуществующій у государства animus occupandi съ такими послѣдствіями, чтобы совершенная ими оккупація считалась сдѣланною animo самого государства? Представимъ себѣ, напримѣръ, такой случай, что военное судно завладѣваетъ отъ имени своего государства какою-нибудь территоріею. Затѣмъ будетъ доказано, что оно совершило эту оккупацію не по порученію государства. Имѣемъ ли мы въ такомъ случаѣ дѣло съ оккупаціею, или другое государство не обязано обращать вниманія на совершенныя военнымъ судномъ дѣйствія и можетъ считать эту территорію nullius?

Мы уже въ другомъ мѣстѣ старались доказать, что оккупація можетъ быть совершаема только per mandatum speciale. Отсюда слѣдуетъ eo ipso, что только государство можетъ имѣть animus occupandi. Почему это? Мы знаемъ, что оккупація территоріи состоитъ въ распространеніи территоріальной верховной власти на территорію. Отдѣльное же лицо, будь оно даже чиновникъ государства, никогда не можетъ быть субъектомъ территоріальной верховной власти. Поэтому оно никогда не можетъ представлять или замѣнять эту власть.

Совсѣмъ другое дѣло въ частномъ правѣ, когда идетъ рѣчь о negotiorum gestio. Здѣсь negotiorum gestor пріобрѣтаетъ такое право, которое онъ самъ могъ бы имѣть. Поэтому онъ можетъ замѣнять того, котораго онъ замѣщаетъ. Въ случаѣ же оккупаціи по международному праву дѣйствующій безъ пору-

ченія не можетъ пріобрѣсти для себя территоріальной верховной власти надъ завладѣваемою территоріею: это можетъ сдѣлать только государство. Но государство въ такомъ случаѣ не могло бы имѣть animus occupandi, такъ какъ оно не знаетъ, о какомъ corpus'ѣ идетъ рѣчь. Въ большинствѣ случаевъ государство, конечно, будетъ расположено одобрить оккупацію, совершенную отъ его имени его оффиціальными органами. Но оккупація въ такомъ случаѣ можетъ стать дѣйствительною только съ того момента, когда у государства явится animus, и когда оно проявитъ его извѣстными дѣйствіями.

Если допустить при оккупаціи территоріи правительственнымъ органомъ, что онъ можетъ имѣть animus occupandi взамѣнъ своего государства, т. е. можетъ совершить нѣкоторый актъ верховной власти, то логически слѣдовало бы допускать это и въ другихъ случаяхъ. Такъ напримѣръ, пришлось бы признать дѣйствительнымъ, положимъ, отказъ отъ острова, объявленный какимъ-нибудь военнымъ судномъ, хотя бы государство ничего и не знало объ этомъ отказѣ. Но едва ли какое государство будетъ согласно съ такою доктриною.

Когда государство возыметъ animus occupandi по отношенію къ какой-нибудь территоріи, необходимо, чтобы оно и проявило его; а оно, конечно, можетъ сдѣлать это только черезъ своихъ органовъ. Какія же дѣйствія должны совершать эти органы, для того чтобы выразить animus государства?

Въ настоящее время въ этомъ отношеніи соблюдается обычай, выработавшійся путемъ практики, а именно: на завладѣваемой территоріи поднимается флагъ завладѣвающаго государства, что сопровождается пушечнымъ салютомъ. Большею частью еще читается прокламація, въ которой обозначаются границы завладѣваемой территоріи. Такъ напримѣръ, по при-

казанію германскаго имперскаго канцлера командиры корветовъ «Leipzig» и «Elisabeth» объявили 7 августа 1884 г. германское покровительство надъ прибрежною территоріею отъ Оранжевой рѣки до 26° сѣверной широты и подняли при этомъ германскій флагъ [1]). Точно также германцы поступали во всѣхъ другихъ случаяхъ [2]).

Какое значеніе имѣетъ поднятіе флага? Флагъ въ международномъ правѣ есть символическій знакъ верховной власти государства. Какъ таковой, онъ представляетъ само государство. Поэтому всякое оскорбленіе флага считается оскорбленіемъ самого государства. Такимъ образомъ поднятіе флага символически означаетъ распространеніе верховной власти государства на извѣстную территорію. Поэтому правительственные органы государствъ весьма осторожны съ поднятіемъ флага, вособенности когда дѣло идетъ о спорныхъ территоріяхъ. Примѣромъ можетъ служить между прочимъ слѣдующій случай [3]). Испанская колонія Ріо-Муни (Rio-Muni) смежна съ французскою колоніею, но граница между ними проведена не совсѣмъ точно. Когда въ 1888 г. находившаяся на этой спорной территоріи французская факторія подняла французскій флагъ и притомъ, вѣроятно, безъ всякихъ особыхъ намѣреній, то испанскій губернаторъ потребовалъ, чтобы флагъ былъ снятъ, такъ какъ поднятіемъ его, казалось, проявлялась съ французской стороны претензія на территоріальное верховное право, котораго въ дѣйствительности не существовало.

Такъ какъ флагъ есть знакъ верховной власти, то его мо-

---

[1]) Ср. Meyer, стр. 9.

[2]) Meyer, стр. 15, 23, 26, 34.

[3]) Ср. Salomon, стр. 286, 287.

жетъ имѣть только дѣйствительный субъектъ верховной власти. Поэтому частному лицу или обществу безусловно слѣдуетъ отказать въ правѣ имѣть флагъ. Несмотря на это, мы видимъ, что многія частныя компаніи сами присвоили себѣ это право, какъ напримѣръ, бывшее общество Конго, германское восточно-африканское общество и др. Хотя государства и не возражаютъ противъ такой практики, но это еще не значитъ, чтобы флагъ частнаго общества такимъ образомъ получалъ значеніе флага государственнаго. Онъ не можетъ быть знакомъ верховной власти, и поднятіемъ его не пріобрѣтается какихъ-либо верховныхъ правъ.

Какъ мы уже замѣтили, поднятіе флага можетъ имѣть значеніе только въ томъ случаѣ, когда оно дѣлается органами государства. Если же флагъ поднимается на извѣстной территоріи живущими на ней туземцами или колонистами, то этотъ фактъ позволяетъ только сдѣлать заключеніе о настроеніи населенія, неимѣя, однакоже, по международному праву никакого значенія ни для того государства, флагъ котораго былъ поднятъ, ни для другихъ государствъ.

Впрочемъ не слѣдуетъ слишкомъ обольщать себя относительно значенія, которое имѣетъ поднятіе флага. Оно выражаетъ только animus occupandi государства. Какъ такое, оно, конечно, важно, потому что имъ выполняется первое существенное условіе оккупаціи—выраженіе воли. Но если къ animus'у не присоединится и corpus, т. е. если не послѣдуетъ дѣйствительнаго занятія территоріи, то одно выраженіе воли посредствомъ поднятія флага, конечно, остается безо всякихъ послѣдствій [1]).

Но такъ какъ по международному праву необходимо, чтобы

---

[1]) Ср. также Lentner, стр. 35, These 3.

при оккупаціи существенные ея моменты—выраженіе воли, фактическое занятіе и организація управленія—слѣдовали одинъ за другимъ, то въ подобномъ случаѣ и поднятіе флага получаетъ особенное значеніе. Если при этомъ одно государство опередитъ другое, то оно считается завладѣвшимъ территоріею. Англійская канонерка «The Flirt», которой было поручено поднять англійскій флагъ въ Того и Камерунѣ, явилась туда 19 іюля 1884 г.; но германскій генеральный консулъ докторъ Нахтигаль еще 5 іюля поднялъ германскій флагъ [1]). Такимъ образомъ онъ опередилъ англичанъ на четырнадцать дней. Въ другомъ случаѣ разница была только въ нѣсколькихъ часахъ. Когда французы завладѣли гаванью Амбадо (Ambado), на югъ отъ залива Таджура (Tadjourah), англійскій корабль «The Sphynx» опоздалъ всего только на нѣсколько минутъ [2]).

Но для того чтобы оккупація была дѣйствительною, требуется, чтобы къ волѣ государства присоединялось фактическое занятіе территоріи, къ разсмотрѣнію котораго мы и обратимся теперь.

§ 35. Дѣйствительное занятіе завладѣваемой территоріи и осуществленіе завладѣвающимъ государствомъ верховныхъ правъ на ней.

Какъ мы уже сказали въ другомъ мѣстѣ, теорія международнаго права съ давнихъ поръ держалась того мнѣнія, что для оккупаціи необходимо фактическое занятіе завладѣваемой территоріи и осуществленіе верховныхъ правъ на ней со сто-

---

[1]) Ср. Banning, стр. 11.
[2]) Ср. Salomon, стр. 289.

роны завладѣвающаго государства. На практикѣ же государства смотрѣли на этотъ предметъ совершенно иначе. Мы видѣли, что въ прежнее время простой фактъ открытія страны былъ достаточенъ для того, чтобы пріобрѣсти верховную власть надъ нею.

Современемъ на мѣсто права открытія явилось право перваго занятія. Довольствовались, однако, фиктивною оккупаціею, т. е. совершали извѣстныя символическія дѣйствія, которыя должны были означать пріобрѣтеніе территоріальной верховной власти надъ территоріею, но фактически территоріальной верховной власти не осуществляли. Къ сожалѣнію, этотъ взглядъ еще и донынѣ не утратилъ своего значенія. Въ дипломатическихъ документахъ весьма часто можно найти ссылку на право открытія и первой оккупаціи. Даже нѣкоторые теоретики еще держатся этого взгляда [1]), который съ полнымъ правомъ слѣдуетъ назвать устарѣвшимъ. Они полагаютъ, что оккупація въ началѣ можетъ имѣть только фиктивный характеръ.

Но все-таки можно считать дѣйствующимъ положеніемъ современнаго международнаго права то, что символическое завладѣніе еще не обосновываетъ территоріальной верховной власти надъ завладѣваемою территоріею, и что послѣдняя остается ничьею, пока она не будетъ дѣйствительно занята и пока занявшее ее государство не осуществитъ своихъ верховныхъ правъ на ней. Это начало было въ первый разъ оффиціально признано государствами на Берлинской конференціи. Но актъ конференціи ограничилъ значеніе своихъ постановленій въ трехъ отношеніяхъ, а именно въ отношеніи субъекта и объекта оккупаціи и въ отношеніи времени.

---

[1]) Ср. напримѣръ Twiss, Peace, § 120; Klueber, § 126.

Касательно значенія Берлинскаго акта слѣдуетъ замѣтить, что онъ, какъ всякій актъ конференціи, обязателенъ только, для подписавшихъ его державъ. Актъ предусматриваетъ, однакоже (ст. 37), присоединеніе къ нему и другихъ державъ и допускаетъ таковое. Этимъ правомъ, какъ извѣстно, воспользовался султанъ Занзибарскій. Кромѣ того, актъ обращаетъ вниманіе на тѣ государства, которыя во время его возникновенія еще не имѣли владѣній въ Африкѣ (ст. 34). Слѣдуетъ также принять во вниманіе еще то, что Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты не ратификовали акта, потому что они не имѣли владѣній въ Африкѣ. Такъ какъ ст. 38 акта требовала ратификаціи въ самое короткое время, и максимумомъ времени для этого опредѣлила одинъ годъ, то Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты не могутъ болѣе считаться подписавшимъ актъ государствомъ (puissance signataire), потому что они не совершили ратификаціи до 27 февраля 1886 г. Поэтому они могутъ быть только присоединившимся къ акту государствомъ, а это не лишено значенія, потому что только подписавшія актъ державы имѣютъ право участвовать въ пересмотрѣ акта [1]).

Хотя, какъ сказано, постановленія Берлинской конференціи обязательны только для государствъ, подписавшихъ актъ, и для присоединившихся къ нему впослѣдствіи, но все-таки нельзя не признать за этими постановленіями и всеобщаго значенія. Не говоря уже о томъ, что всѣ великія державы участвовали въ конференціи, слѣдуетъ еще указать на то, что она не создала новаго права, но нашла выраженіе для права, давно уже всѣми признаннаго.

---

[1]) Ср. ст. 36, 37, 38 и Livre jaune, стр. 277; Annexe III, Protocole № 9 Martens-Hopf X, 397 и сл.; Archives dipl. II série, t. XV (1885), стр. 280 и сл.

Сила постановленій Берлинской конференціи распространяется на ограниченную территорію, а именно на африканское побережье. Въ проектѣ, сообщенномъ Германіею всѣмъ державамъ, была рѣчь лишь объ этомъ побережьѣ. Сэръ Э. Малэ предлагалъ включить по крайней мѣрѣ весь Африканскій континентъ, но его предложеніе не было принято. Вообще всячески старались географически ограничить пространство, на которомъ постановленія должны были имѣть силу. Такъ турецкій уполномоченный представилъ декларацію, которою исключались изъ числа территорій, имѣющихъ подлежать дѣйствію постановленій акта, турецкія владѣнія на сѣверѣ и на востокѣ Африки, по берегамъ континента [1]. Объ этой деклараціи упоминается въ турецкой нотѣ отъ 14 августа 1888 г. относительно Массовы. Французскій уполномоченный замѣтилъ, что постановленія конференціи касаются только береговъ и не распространяются на Мадагаскаръ [2].

Мы уже въ другомъ мѣстѣ [3]) указали, что ничѣмъ нельзя оправдать такого ограниченія принципіальнаго правила, и, какъ мы видѣли, даже на самой конференціи нѣкоторые дипломаты были того же мнѣнія [4]).

Наконецъ актъ (ст. 36, 37, 38) опредѣляетъ, что только тѣ пріобрѣтенія подлежатъ постановленіямъ акта, которыя имѣли бы мѣсто послѣ ратификаціи акта или послѣ присоединенія къ нему. Но такъ какъ державы обязались, не дѣлать до ратификаціи ничего такого, что бы противорѣчило постановленіямъ акта, то можно считать, что актъ вступилъ въ силу уже 26 февраля 1885 г.

---

[1]) Protocole № 8, см. Arch. dipl., t. XV, стр. 254; Martens-Hopf, X, 336.
[2]) См. ibidem.
[3]) Ср. выше, стр. 52.
[4]) Ср. Blue Book, Africa, № 2 (1885), Sir E. Malet to Earl Granville.

Для государствъ, конечно, самое важное въ практическомъ отношеніи было то, чтобы состояніе ихъ колоніальныхъ владѣній не подвергалось, такъ сказать, повѣркѣ. Вособенности Англія съ самаго начала хлопотала о томъ, чтобы положенія объ оккупаціи не имѣли обратнаго дѣйствія [1]).

Вообще въ правѣ признается начало, что законоположенія обыкновенно не имѣютъ обратнаго дѣйствія. Но ясно, что это можетъ относиться въ самомъ дѣлѣ только къ новымъ постановленіямъ. Что же дѣйствительно было новаго въ правилахъ, постановленныхъ конференціею для оккупаціи? Чѣмъ-то новымъ явилось только требованіе нотификаціи о совершеніи оккупаціи. Фактическое совершеніе оккупаціи всегда считалось необходимымъ условіемъ ея. Слѣдовательно, на конференціи рѣчь могла быть только о нотификаціи. Американскій уполномоченный Кассонъ понималъ это очень хорошо и поэтому требовалъ фактическаго осуществленія верховныхъ правъ въ случаѣ какъ новой, такъ и прежней оккупаціи. На основаніи этого предложенія государства не были бы обязаны сообщать другимъ государствамъ о своихъ сдѣланныхъ въ прежнее время колоніальныхъ пріобрѣтеніяхъ, но они должны были бы относительно ихъ выполнить условіе фактическаго господства. Въ этомъ совсѣмъ не заключалось бы признанія обратнаго дѣйствія ст. 34 и 35, какъ думаетъ Саломонъ [2]). Хотя предложеніе Кассона и было отвергнуто [3]), но этимъ невозможно покончить съ вѣрнымъ, вытекающимъ изъ сущности вещей на-

---

[1]) Ср. Blue Book, Africa, № 7, № 18 (1884), № 8 (1885), инструкціи для сэра Э. Малэ. Ср. также декларацію послѣдняго (Prot. № 1, Martens-Hopf, X, 206; Arch. dipl. XV, 76) и рѣчь Бисмарка (Arch. dipl., t. XV, 291; Martens-Hopf, X, 410).

[2]) Ср. Salomon, стр. 268.

[3]) См. Martens-Hopf, X, 346; Arch. dipl, t. XV, 263.

чаломъ. Мы сейчасъ увидимъ, что не смотря на это, державы все-таки поступили согласно съ предложеніемъ Кассона [1]).

Что же значитъ выраженіе «новая оккупація»? Итальянскій уполномоченный поставилъ вопросъ, подходитъ ли подъ понятіе будущей оккупаціи тотъ случай, когда территоріи были оккупированы частными лицами и затѣмъ покинуты ими, и относительно которыхъ правительство никогда не совершало фактическаго завладѣнія [2]). Коммиссія не вошла въ разсмотрѣніе этого вопроса, найдя излишнимъ заниматься вопросами, относящимися къ прошлому времени. Этотъ мотивъ ясно доказываетъ, что она совсѣмъ не поняла сущности этого вопроса, такъ какъ вообще у членовъ конференціи господствовала значительная неясность въ основныхъ понятіяхъ. Саломонъ находитъ [3]), что въ случаѣ, затронутомъ барономъ Лаунэ, рѣчь идетъ о прежней оккупаціи, которая не подходитъ подъ постановленія акта Берлинской конференціи. На основаніи же изложеннаго нами ясно, что въ случаяхъ такого рода вообще не имѣется оккупаціи въ смыслѣ международнаго права, такъ какъ итальянскій уполномоченный самъ говорилъ, что государства ничего не предпринимали для фактическаго завладѣнія. Поэтому коммиссія была въ правѣ не входить въ разсмотрѣніе этого вопроса, но не потому, что тутъ рѣчь шла «о фактахъ, относящихся къ прошлому времени», а потому, что въ приведенномъ барономъ Лаунэ случаѣ вообще не было оккупаціи, имѣющей значеніе для международнаго права.

Но мы не можемъ признать правильными сдѣланныхъ постановленіями Берлинской конференціи ограниченій относи-

---

[1]) Ср. ниже дѣло о Каролинскихъ островахъ, стр. 314 и сл.
[2]) Martens-Hopf, X, 346, 347; Arch. dipl., t. XV, 264.
[3]) op. cit., стр. 269.

тельно субъекта, объекта и времени оккупаціи. Если, сверхъ того, посмотрѣть на теперешнія владѣнія государствъ въ Африкѣ, то окажется, что берега африканскаго континента всѣ заняты. Такимъ образомъ можно думать, что постановленія Берлинской конференціи уже утратили свое значеніе по недостатку объекта. Но на самомъ дѣлѣ это не такъ: эти постановленія имѣютъ болѣе обширное значеніе [1]).

Оставимъ пока въ сторонѣ вновь введенную конференціею нотификацію, о которой мы спеціально будемъ говорить въ слѣдующемъ параграфѣ, и обратимся къ разсмотрѣнію фактическаго совершенія оккупація. Какъ мы уже не разъ выше замѣчали, фактическое совершеніе оккупаціи не новое начало; оно считалось необходимымъ уже задолго до Берлинской конференціи. Поэтому совершенно не вѣрно дѣлать изъ акта этой конференціи заключеніе, что онъ требуетъ фактическаго совершенія оккупаціи только относительно земель по берегамъ Африки. Не вѣрно также дѣлать въ этомъ отношеніи различіе между прежними и новыми оккупаціями. Саломонъ держится того мнѣнія [2]), что государства, которыя до конференціи имѣли надъ какими-нибудь территоріями только фиктивныя верховныя права, не обязаны осуществлять своихъ верховныхъ правъ фактически, такъ какъ эти пріобрѣтенія суть прежнія оккупаціи. Государства, по его мнѣнію, не обязаны къ этому юридически, но могутъ, конечно, сдѣлать это изъ осторожности.

Мы думаемъ, что эта осторожность здѣсь безусловно не-

---

[1]) Ср. Heimburger, стр. 4; Engelhardt въ Revue de droit international, t. XVIII, 159; v. Stengel, стр. 30; Salomon, стр. 271; ср. также замѣчаніе барона Курселя въ Livre jaune, Rapport, стр. 216; декларацію сэра Э. Малэ въ Blue Book, Africa, № 2 (1885), стр. 3.

[2]) op. cit., стр. 274, 275.

обходима, такъ какъ въ противномъ случаѣ эти территоріи считались бы ничьими и могли бы быть оккупированы каждымъ государствомъ. Хотя мы должны обсуждать извѣстныя территоріальныя пріобрѣтенія и ихъ дѣйствительность только по тѣмъ нормамъ, которыя были приняты въ то время, когда совершались пріобрѣтенія, но, съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію, что владѣніе будетъ признаваемо государствами лишь тогда, когда фактическое положеніе вещей будетъ соотвѣтствовать требованіямъ современнаго международнаго права.

Но въ чемъ же состоитъ такъ называемая дѣйствительность (effectivité) оккупаціи? Слово effectiv (выраженіе effectivité — неологизмъ и образовано отъ прилагательнаго) имѣетъ два значенія: вопервыхъ оно означаетъ то, что производитъ какое-либо дѣйствіе. Въ такомъ смыслѣ эффективная оккупація есть такая оккупація, которая производитъ извѣстныя дѣйствія, а именно въ данномъ случаѣ то дѣйствіе, что оккупирующее государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ оккупированною территоріею. Въ этомъ смыслѣ слово употреблено въ заглавіи VI главы Берлинскаго акта.

«Эффиктивное» затѣмъ значитъ также то же, что дѣйствительное, положительное въ противоположность фиктивному [1]). Въ этомъ смыслѣ эффективною оккупаціею будетъ та, которая основана на фактическомъ завладѣніи. Таково обыкновенное и наиболѣе употребительное значеніе этого слова. Поэтому и мы также будемъ употреблять это выраженіе только въ этомъ смыслѣ.

Въ чемъ же состоитъ эффективность оккупаціи по между-

---

[1]) Ср. объ этимологическомъ значеніи слова «effectif» Salomon, стр. 307 и сл. Мы не останавливаемся на немъ, такъ какъ не придаемъ большаго значенія ему.

народному праву? Въ частномъ правѣ для пріобрѣтенія недвижимой вещи требуется, чтобы пріобрѣтатель наступилъ на нее. Строго примѣняя это правило къ международному праву, мы пришли бы къ признанію фиктивной оккупаціи. Физическое прикосновеніе, однако, какъ это доказалъ уже Савиньи [1]), не существенно для пріобрѣтенія; можно и безъ него обойтись. Гораздо существеннѣе, вопервыхъ, возможность сдѣлать съ вещью что угодно и, вовторыхъ, возможность устранить всякое чужое воздѣйствіе на вещь.

Примѣняя это по аналогіи къ международному праву, мы сказали бы, что для дѣйствительности оккупаціи требуется такое положеніе, чтобы оккупирующее государство могло сдѣлать все что хочетъ съ оккупируемою территоріею, въ то же время устраняя вліяніе всякаго другаго государства на эту территорію. А такъ какъ это составляетъ содержаніе территоріальной верховной власти [2]), то, слѣдовательно, только по установленіи этой власти можно сказать, что государство дѣйствительно пріобрѣло извѣстную территорію.

Такимъ образомъ для оккупаціи по международному праву требуется, чтобы государство имѣло на оккупируемой имъ территоріи достаточную власть, для того чтобы быть въ состояніи во всякое время выполнить вышеуказанныя условія. Конечно, нельзя съ точностью опредѣлить нормы для размѣровъ этой власти, которая будетъ различна смотря по географическому положенію завладѣваемой территоріи. Иногда можетъ быть достаточно незначительной власти, для того чтобы осуществить господство надъ обширною территоріею, когда, напримѣръ, до-

---

[1]) Savigny, Besitz, стр. 188 и сл.
[2]) Ср. выше, стр. 91 и сл.

ступъ къ ней возможенъ лишь черезъ какой-нибудь узкій проходъ, находящійся въ рукахъ государства. Поэтому совершенно неправильно утверждать, что будто бы въ началѣ всякая оккупація фиктивна.

22 октября 1887 г. французскій лейтенантъ по приказанію своего начальства отправился вмѣстѣ съ Дина-Залифу (Dinah-Salifu), королемъ области Ріо-Нунецъ (Rio-Nunez), на острова Алкатрасъ (Alcatras), лежащіе неподалеку отъ Сенегальскаго берега. Онъ поднялъ на нихъ французскій флагъ и въ качествѣ стражей его оставилъ четырехъ подданныхъ чернаго короля. Эти острова, или вѣрнѣе скалы, имѣютъ лишь то значеніе, что на нихъ находится большой слой гуано. Самая большая изъ этихъ скалъ имѣетъ 200 метровъ въ длину и 100 метровъ въ ширину. Хотя практическая цѣнность завладѣнія не имѣетъ большаго значенія, но зато теоретическая его сторона весьма поучительна. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что Франція пріобрѣла верховную власть надъ вышеназванными островами. Она, во-первыхъ, надлежащимъ порядкомъ совершила завладѣніе (animus), которое вмѣстѣ съ тѣмъ и эффективно (corpus), такъ какъ присутствіе четырехъ стражей на необитаемомъ островѣ такого незначительнаго размѣра представляетъ собою достаточный авторитетъ власти [1]). Изъ этого видно, что требованія, которыя можно поставить относительно эффективности оккупаціи, весьма измѣнчивы, смотря по обстоятельствамъ.

Но самое существенное условіе то, чтобы существующая власть была достаточна для поддержанія авторитета государства. Этого теоретики всегда требовали для дѣйствительности окку-

---

[1]) Ср. по этому дѣлу также Salomon, стр. 318, прим. 2.

пацiи [1]). Поэтому Берлинская конференцiя и не думала, что она создаетъ какое-то новое начало [2]). Оккупирующее государство должно ввести въ завладѣваемой территорiи политическую и административную организацiю. Послѣдняя въ началѣ можетъ быть, смотря по обстоятельствамъ, весьма примитивна, но это нисколько не измѣняетъ дѣла въ принципѣ.

Этотъ принципъ имѣлъ примѣненiе на практикѣ уже задолго до Берлинской конференцiи. Многiя изъ государствъ ссылались на него въ своей дипломатической перепискѣ и пользовались имъ въ своей колонiальной политикѣ [3]). Такъ напримѣръ, французскiй министръ иностранныхъ дѣлъ въ своей инструкцiи, данной 8 ноября 1884 г. французскому послу въ Берлинѣ, указывалъ на то, что завладѣнiе territorium nullius должно быть эффективнымъ, для того чтобы имѣть своимъ послѣдствiемъ прiобрѣтенiе верховныхъ правъ надъ территорiею. А эффективною, по его воззрѣнiю, считается оккупацiя, «accompagnée ou suivie de certains actes équivalant à un commencement d'organisation».

Согласно этому воззрѣнiю и Германiя поступала во время своихъ прiобрѣтенiй. Въ Камерунъ и Ангру Пеквену были назначены имперскiе коммиссары [4]). Германское правительство отказывалось признавать какое-либо значенiе за фиктивною оккупацiею. По поводу Палаосскихъ острововъ германское правительство послало 4 марта 1875 г. испанскому ноту, въ которой оно для дѣйствительности оккупацiи требовало соблю-

---

[1]) Ср. напримѣръ Vattel, I, § 207, 208; Klueber, § 120; Ortolan, § 66 и сл.; Heffter, § 70 и др.

[2]) Ср. Engelhardt въ Revue de droit intern., t. XVIII, 440; F. Martens, ibidem, t. XVIII, 265.

[3]) Ср. Twiss, Peace, § 114.

[4]) Stengel, стр. 30.

денія всѣхъ тѣхъ условій, которыя впослѣдствіи были приняты Берлинскою конференціей.

Если германская дипломатія въ концѣ концовъ и уступила здѣсь, принявши предложенное Англіею различіе между протекторатомъ и оккупаціею, то это объясняется только практическими соображеніями, такъ какъ германское правительство сознало, что строгое проведеніе принципа эффективности потребовало бы огромныхъ жертвъ людьми и деньгами.

Ст. 35 Берлинскаго акта требуетъ существованія авторитета безъ всякаго точнаго опредѣленія послѣдняго. Такая неопредѣленность, конечно, весьма опасна. Гораздо яснѣе и цѣлесообразнѣе редактированъ этотъ пунктъ въ деклараціи Института Международнаго Права, составленной въ Лозаннѣ: «Завладѣвающее государство должно учредить отвѣтственную мѣстную власть, снабженную достаточными средствами для того, чтобы обезпечить правильное проявленіе его авторитета»[1]).

По французско-германскому проекту ставилось въ обязанность «учредить и поддерживать удовлетворительную юрисдикцію въ территоріяхъ или мѣстахъ оккупированныхъ или взятыхъ подъ покровительство»[2]). Въ проектѣ коммиссіи дѣлалось уже различіе между протекторатомъ и оккупаціею. Въ случаѣ оккупаціи государство обязывалось «учредить и поддерживать удовлетворительную юрисдикцію на оккупированныхъ территоріяхъ» (d'établir et maintenir une juridiction suffisante dans les territoires occupés); въ случаѣ же протектората оно должно было поддерживать достаточный

---

[1]) «L'occupant devra instituer un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour assurer l'exercice régulier de son autorité».

[2]) Livre jaune, стр. 218: «établir et maintenir dans les territoires ou endroits occupés ou pris sous leur protection une juridiction suffisante».

авторитетъ для отправленія судопроизводства [1]). Въ окончательномъ текстѣ слова эти замѣнены словами «обезпечить существованіе достаточнаго авторитета» (assurer l'existence d'une autorité suffisante»). Изъ этого видно, что по смыслу вышеприведеннаго выраженія проекта допускается для государства возможность сохранять въ извѣстныхъ случаяхъ учрежденія оккупированной страны, если они имѣютъ удовлетворительную организацію [2]).

Борнгакъ полагаетъ [3]), что хотя по Берлинскому акту государства и обязались организовать въ оккупированныхъ ими земляхъ правительство (Obrigkeit), но независимо отъ исполненія или неисполненія этого обязательства данная территорія въ глазахъ другихъ государствъ должна считаться состоящею подъ территоріальною верховною властью оккупировавшаго ее государства. Мы, надѣемся, достаточно доказали, что безъ соблюденія означеннаго условія нельзя признать оккупацію состоявшеюся [4]).

Въ заключеніе разсмотримъ теперь дѣло, которое имѣетъ самое важное значеніе для ученія о дѣйствительности оккупаціи, а именно дѣло о Каролинскихъ островахъ [5]). 21 и 23 августа 1885 г. явились къ самому большому изъ Каролинскихъ островов, къ острову Япъ (Yap), два испанскихъ корабля, и тамъ распространился слухъ, что имъ поручено завладѣть для Испаніи Каролинскими островами. Говорили даже

---

[1]) Ср. Livre jaune, стр. 219.

[2]) Тамъ же, Rapport, стр. 216; тамъ же, Engelhardt, стр. 27 и 28.

[3]) Bornhak, стр. 8.

[4]) Ср. также, Meyer, стр. 36.

[5]) Подробное изложеніе этого дѣла находится у L. Sclosse, L'affaire des Carolines, Paris 1886; ср. Lentner, стр. 120 и сл.; Salomon, стр. 275 и сл.

что на этихъ судахъ уже находится будущій губернаторъ острововъ. До 25 августа, однако, испанцы ничего не сдѣлали, чтобы проявить свое намѣреніе завладѣть островами.

Къ вечеру 25 августа показалась германская канонерка «Iltis», которая, замѣтивъ испанскіе корабли, начала спѣшить къ пристани. Тотчасъ по входѣ въ гавань былъ высаженъ на берегъ отрядъ экипажа, и въ 7 часовъ вечера командиръ «Iltis» прочелъ императорскую прокламацію, объявивъ протекторатъ Германской имперіи надъ всѣми островами, лежащими между экваторомъ и 11° сѣверной широты и между 133 и 164° восточной долготы, и затѣмъ при барабанномъ боѣ былъ поднятъ германскій флагъ. По окончаніи церемоніи командиру испанскихъ кораблей было послано оффиціальное сообщеніе, въ которомъ ему было объявлено о совершившемся завладѣніи. Испанцы возразили, что не могутъ признать этого акта, такъ какъ сами намѣревались объявить испанское господство надъ островами. 28 августа они послали одинъ корабль въ Маниллу съ донесеніемъ о случившемся, прося инструкцій, какъ имъ поступать.

Это происшествіе имѣло первымъ своимъ послѣдствіемъ обмѣнъ нотъ между испанскимъ и германскимъ правительствами, чрезвычайно любопытныхъ по изложеннымъ въ нихъ взглядамъ. Такъ какъ германское правительство изъявило свою готовность признать претензіи Испаніи, если послѣдняя докажетъ законность ихъ на основаніи международнаго права, то Испанія приводила слѣдующіе аргументы. Первыя извѣстія о Каролинскихъ островахъ получены въ XVI столѣтіи отъ одного португальца. Въ 1686 г. испанецъ Франциско Лескано (Francisco Lezcano) открылъ большой островъ, который онъ назвалъ «Каролина», и по которому вся группа острововъ получила названіе Каролинскихъ. Въ началѣ XVIII столѣтія

испанскіе іезуиты изъ Маниллы неоднократно пытались распространить христіанство на этихъ островахъ, но безуспѣшно. Въ мартѣ 1884 г. испанскій крейсеръ «Velasco» былъ въ Каролинскомъ архипелагѣ и рѣшилъ какой-то споръ между двумя туземными главарями. 29 сентября 1884 г. многіе жители острова Япъ обратились къ губернатору Филиппинскихъ острововъ съ просьбою о присылкѣ въ Япъ правительственнаго чиновника и священника.

Затѣмъ испанское правительство указало на то, что послѣ переговоровъ съ Германіею и Англіею въ 1875 г. оно поддерживало свои претензіи на архипелаги Зули и Каролинскій, и что Испаніи не было никакой надобности подтверждать свои безспорныя права эффективною оккупаціею. Наконецъ, Испанія ссылалась на протоколъ 11 марта 1877 г. и на договоръ отъ 7 мая 1885 г., заключенный между Германіею, Англіею и Испаніею, въ которомъ было сказано (ст. IV, 2), что Англія и Германія не имѣли права противорѣчить тому, чтобы примѣнялись постановленія, уже имѣвшія силу относительно оккупированныхъ прежде территорій. Поэтому къ дѣлу о Каролинскихъ островахъ слѣдуетъ примѣнить положенія прежняго международнаго права, такъ какъ положенія Берлинской конференціи обязательны лишь на будущее время и не имѣютъ обратнаго дѣйствія.

Для германскаго правительства не трудно было доказать неосновательность этихъ доводовъ; однако нельзя не замѣтить, что точка зрѣнія, съ которой оно ихъ обсудило, была безусловно неправильна. Оно ссылалось на то, что Испанія не можетъ привести ни одного акта верховной власти, изъ котораго бы явствовало, что оккупація получила какое-либо очевидное для всѣхъ выраженіе осуществленіемъ правительствен-

ныхъ правъ Испаніи. Князь Бисмаркъ при этомъ упустилъ изъ виду, что практика прежнихъ временъ не требовала эффективности для дѣйствительности оккупаціи.

Относительно юридическаго значенія первыхъ открытій и папскихъ утвержденій [1]) германское правительство заявило, что они давнымъ-давно утратили свою силу. Попытки же іезуитовъ распространять христіанство среди дикарей Каролинскихъ острововъ нельзя считать завладѣніемъ. Кромѣ того, Испанія сама признаетъ, что на Каролинскихъ островахъ никогда не было ни одного испанскаго правительственнаго учрежденія. Наконецъ, въ 1875 г. англійскій и германскій посланники въ Мадридѣ оффиціально заявили, что ихъ правительства не признаютъ верховной власти Испаніи надъ Каролинскими и Пелюскими (Pelewinseln) островами, и Испанія ничего не возразила на этотъ протестъ. Въ 1882 г. англійская эскадра предприняла экспедицію къ Пелюскимъ островамъ (Pelewinseln), чтобы наказать туземцевъ за насилія, совершенныя ими надъ претерпѣвшими кораблекрушеніе англичанами. Испанія не протестовала противъ этой экспедиціи, хотя послѣдняя была бы нарушеніемъ верховныхъ правъ Испаніи на эти острова, если бы Испанія въ самомъ дѣлѣ имѣла таковыя, какъ она утверждаетъ. Если Испанія въ доказательство того, что она пріобрѣла означенные острова, сама приводитъ факты новѣйшаго времени, то отсюда логически слѣдуетъ, что она прежде не владѣла островами, такъ какъ нельзя дважды пріобрѣтать какую-нибудь вещь, не отчуждая ея. Мы не приводимъ здѣсь остальныхъ возраженій германскаго правительства на испанскую ноту, такъ какъ они слишкомъ слабы [2]).

---

[1]) См. выше, стр. 192 и сл.
[2]) Ср. относительно нихъ Lentner, стр. 128 и сл.

Но важно замѣчаніе германскаго правительства, что оно ожидало увѣдомленіе со стороны Испаніи въ случаѣ завладѣнія Каролинскими островами. Германское правительство было того мнѣнія, что нотификацію, установленную Берлинскою конференціею относительно африканскихъ прибрежныхъ странъ, слѣдуетъ примѣнять и въ другихъ сомнительныхъ случаяхъ, и что таковая вособенности соотвѣтствовала бы правиламъ обычной между государствами вѣжливости. Изъ этого видно, что германское правительство считало нотификацію давно уже установившимся обычаемъ.

Но если права Германіи были дѣйствительно очевидны и безспорны, какъ это кажется, судя по германскимъ нотамъ, то можно удивляться, отчего же Германія рѣшилась подвергнуть дѣло третейскому суду папы. Вѣдь третейскій судъ можетъ имѣть мѣсто только тамъ, гдѣ права обѣихъ сторонъ не совсѣмъ ясны. И въ самомъ дѣлѣ, права Германіи представляются весьма сомнительными.

Какъ извѣстно, при оккупаціи не существуетъ предвосхищенія (prévention). Поэтому испанцы, даже послѣ поднятія германскаго флага, могли бы поднять свой собственный, и тѣмъ съ большимъ успѣхомъ, что они располагали гораздо болѣе значительными военными силами, нежели германцы. Если же, далѣе, германское правительство постоянно ссылается на необходимость эффективности оккупаціи, то на это можно возразить, что и съ германской стороны тоже не было эффективной оккупаціи, такъ какъ по прочтеніи прокламаціи германскіе солдаты опять были посажены на корабли и отплыли. Пріоритетъ обнаруженія намѣренія произвесть оккупацію не имѣетъ значенія, и если германцы сослались на него, то несомнѣнно, что право было на сторонѣ Испаніи.

Третейское рѣшеніе, которое постановилъ по этому дѣлу папа Левъ 22 октября 1885 г., свидѣтельствуетъ о высокомъ государственномъ умѣ его и вполнѣ согласно съ международнымъ правомъ. Рѣшеніе это надо признать особенно замѣчательнымъ въ виду труднаго положенія папы какъ третейскаго судьи по настоящему дѣлу. Съ одной стороны онъ не могъ прямо выступить противъ доктрины, всегда проповѣдовавшейся съ папскаго престола; съ другой стороны онъ не могъ не принять во вниманіе развитія международнаго права и современныхъ политическихъ взглядовъ.

Папа нашелъ, что открытіе Испаніею Каролинскихъ острововъ и цѣлый рядъ дѣйствій, совершенныхъ въ разныя времена испанскимъ правительствомъ на благо туземцевъ, создали верховное право, основывающееся на началахъ международнаго права, имѣвшихъ въ то время силу. Поэтому папа предложилъ признать верховную власть Испаніи надъ Каролинскими островами, при чемъ, однако, испанское правительство должно было обязаться устроить на спорныхъ островахъ какъ можно скорѣе управленіе, облеченное властью, достаточно сильною для того чтобы обезпечить тамъ правовой порядокъ.

Такова сущность третейскаго рѣшенія папы; что же касается до предоставляемыхъ этимъ рѣшеніемъ Германіи разныхъ привилегій, то онѣ не имѣютъ юридическаго значенія. Какъ извѣстно, германскій и испанскій уполномоченные 17 декабря 1885 г. подписали въ Римѣ протоколъ о томъ, что они приняли предложеніе папы.

Постараемся извлечь изъ этого третейскаго приговора лежащія въ основаніи его положенія международнаго права, признаваемыя въ настоящее время безспорными. Значеніе всякаго акта въ международномъ правѣ, и вособенности дѣй-

ствительность пріобрѣтенія государствомъ территоріи, можетъ быть обсуждаемо только по нормамъ, дѣйствовавшимъ въ то время, когда актъ или пріобрѣтеніе территоріи совершались. Какъ мы знаемъ, въ прежнее время для дѣйствительности территоріальнаго пріобрѣтенія не требовалась эффективность его. Если поэтому Испанія пріобрѣла спорные острова въ то именно время, то они подчинены были ея территоріальной верховной власти, хотя послѣдняя и не осуществлялась эффективно.

Второе положеніе слѣдующее: верховная власть государства надъ территоріей можетъ считаться продолжающеюся только въ томъ случаѣ, когда фактическое положеніе дѣлъ соотвѣтствуетъ тѣмъ условіямъ, которыхъ требуетъ дѣйствующее право для дѣйствительности верховной власти. Такъ какъ современное право требуетъ фактическаго осуществленія территоріальной верховной власти, то Испанія должна была выполнить это требованіе, если она не хотѣла потерять свое право.

§ 36. Обязанность сообщать о совершеніи оккупаціи.

Обязанность увѣдомлять другія государства о совершеніи оккупаціи есть новое положеніе, которое было введено только Берлинскою конференціею. Но такъ какъ вообще очень часто злоупотребляютъ нотификаціею, то мы должны немного остановиться на ней.

Институтъ нотификаціи уже давно извѣстенъ въ практикѣ международнаго права. Нотифицировать значитъ поставить кого-нибудь въ извѣстность о какомъ нибудь совершившемся фактѣ. Международное право различаетъ, однако, произвольную и обязательную нотификацію. Извѣстныя событія, какъ напримѣръ восшествіе на престолъ, совершеніе брака царствую-

щихъ лицъ, смерть ихъ и т. д., по исконному обычаю, сообщаются державамъ, хотя это и не обязательно. Въ извѣстныхъ случаяхъ, однако, нотификація имѣетъ то значеніе, что извѣстное положеніе вещей не можетъ наступить безъ нея, или не признается раньше чѣмъ объ этомъ будетъ оффиціально сообщено державамъ. Такъ, напримѣръ, это бываетъ съ блокадою. Пока государства не будутъ увѣдомлены объ открытіи блокады, блокирующее государство не можетъ поступать съ нарушающими блокаду кораблями, какъ съ неуважающими ея нарушителями.

Точно также и въ случаѣ оккупаціи мы можемъ различать произвольную и обязательную нотификацію. Такъ какъ нотификація только на Берлинской конференціи сдѣлана необходимымъ условіемъ для дѣйствительности оккупаціи, то во всѣхъ не подходящихъ подъ дѣйствіе этого акта случаяхъ нотификація является простымъ актомъ международной вѣжливости, полезность котораго, конечно, не подлежитъ сомнѣнію, хотя упущеніе ея не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій.

Поэтому аргументъ Бисмарка въ спорѣ о Каролинскихъ островахъ, что Испанія была обязана къ нотификаціи о совершеніи оккупаціи ихъ, неоснователенъ, такъ какъ Каролинскіе острова не африканское прибрежье, на что исключительно простирается дѣйствіе Берлинскаго акта. Въ этомъ дѣлѣ обнаружилась международная опасность такого ничѣмъ не мотивированнаго географическаго ограниченія дѣйствія постановленій Берлинской конференціи.

Но какъ же быть и въ тѣхъ случаяхъ, которые подходятъ подъ постановленія Берлинскаго акта, и какое значеніе имѣетъ здѣсь нотификація? Глава VI Берлинскаго акта носитъ заглавіе «Существенныя условія» и т. д., гдѣ между прочимъ упо-

минается также и о нотификаціи. Отсюда слѣдовало бы заключать, что въ случаѣ когда не будетъ сдѣлано нотификаціи, не можетъ состояться и оккупація. По нашему мнѣнію, такое заключеніе было бы неправильно по слѣдующимъ соображеніямъ. Какъ говорится въ самомъ актѣ, требуется увѣдомленіе о совершеніи оккупаціи. Какъ же и можетъ быть иначе, когда было бы абсурдомъ требовать, чтобы государство нотифицировало свое лишь намѣреніе завладѣть какою-нибудь территоріею? Слѣдовательно, оккупація должна быть уже совершена до нотификаціи. Поэтому если даже и не будетъ сдѣлано нотификаціи, все-таки черезъ это оккупація не можетъ стать несовершившеюся.

Можетъ быть, возразятъ, что по выраженію акта нотификація требуется для того, чтобы сдѣлать оккупацію эффективною. Но такое толкованіе противорѣчило бы какъ самому акту, такъ и общимъ принципамъ международнаго права. Эффективность есть состояніе, для наличности котораго необходимо существованіе извѣстной организованной власти. Разъ таковая существуетъ, то оккупація эффективна, при чемъ безразлично, знаютъ ли объ этомъ государства или нѣтъ. Было бы самопротиворѣчіемъ говорить, что для дѣйствительности оккупаціи требуется увѣдомленіе о томъ, что оккупація дѣйствительна.

Не забудемъ еще, наконецъ, для какой цѣли производится оккупація. Она должна имѣть своимъ послѣдствіемъ то, чтобъ оккупированная территорія не считалась болѣе ничьею. Представимъ себѣ теперь такой случай, что территорія дѣйствительно занята государствомъ, но оно не увѣдомило объ этомъ остальныя государства. Возможно ли, чтобы другое государство завладѣло этою территоріею? Представимъ себѣ даже, что другое государство посылаетъ корабль, чтобы завладѣть этою

территоріею. Когда корабль прибудетъ къ мѣсту своего назначенія, окажется, что онъ не въ состояніи исполнить своей задачи, такъ какъ территорія уже не ничья больше. Онъ увидитъ знаки верховной власти иного государства; уже при входѣ въ гавань онъ, вѣроятно, долженъ будетъ подчиниться разнымъ распоряженіямъ, вытекающимъ изъ верховныхъ правъ этого государства. Завладѣть этой территоріею будетъ точно такъ же невозможно какъ и всякою другою частью чужой государственной территоріи.

Итакъ мы видимъ, что нотификація, не смотря на постановленія Берлинской конференціи, не составляетъ существеннаго условія оккупаціи [1]). Съ принципіальной точки зрѣнія нотификація вообще не имѣетъ смысла, если считать необходимымъ для оккупаціи фактическое занятіе завладѣваемой территоріи. Нотификація понятна, пока довольствовались фиктивною оккупаціею. Тогда, дѣйствительно, было необходимо сообщить государствамъ о совершеніи оккупаціи, такъ какъ ничто другое не свидѣтельствовало о ней. Въ наше время тотъ, кто не захотѣлъ бы ничего знать объ оккупаціи, принужденъ былъ бы убѣдиться въ ней, натолкнувшись на пограничные столбы, свидѣтельствующіе о ней.

Совсѣмъ другое дѣло при установленіи протектората, для котораго нотификація является, на основаніи Берлинскаго акта, единственнымъ условіемъ. Для установленія протектората нѣтъ

---

[1]) Salomon, стр. 305, полагаетъ, что въ случаяхъ, подходящихъ подъ постановленія Берлинской конференціи, манкированіе нотификаціею имѣетъ то послѣдствіе, что оккупированная территорія считается ничьею въ глазахъ того государства, которому не было сообщено объ оккупаціи. Точно онъ не замѣчаетъ, что этимъ создалось бы положеніе, при которомъ одна и та же территорія считается относительно нѣкоторыхъ государствъ ничьею, относительно другихъ—нѣтъ.

надобности ни въ какомъ внѣшнемъ знакѣ, изъ котораго можно было бы узнать, что данная территорія и данное государство находятся другъ къ другу въ отношеніи протектората. Поэтому здѣсь нотификація дѣйствительно необходима. Вособенности нотификація здѣсь полезна какъ предупрежденіе другихъ державъ. чтобъ онѣ не заключали договора о протекторатѣ съ тѣми же самыми туземными властителями, на что послѣдніе всегда съ удовольствіемъ были бы готовы.

Если нотификація не можетъ имѣть существеннаго значенія для оккупаціи, то къ чему, спрашивается, Берлинская конференція требовала ея? Конференція ясно сознавала, что не смотря на какія бы то ни было предписанія оккупація все-таки зачастую, и особенно вначалѣ, бываетъ фиктивною. Эта мысль была высказана и нѣсколькими членами конференціи. Въ такихъ случаяхъ нотификація имѣетъ большую практическую пользу и способна предупреждать конфликты, что для конференціи и было самое важное. Нотификація является какъ бы приглашеніемъ, обращеннымъ къ государствамъ, заявлять свои претензіи, которыя они имѣютъ или думаютъ имѣть относительно завладѣваемой территоріи. Если не послѣдуетъ протеста со стороны какихъ-либо государствъ, то можно съ основаніемъ предполагать, что эти государства не имѣли никакихъ правъ относительно завладѣваемой территоріи, и можно игнорировать претензіи, которыя были бы предъявлены какимъ-либо изъ этихъ государствъ впослѣдствіи.

Какъ средство, вызванное практическою необходимостью, нотификація будетъ примѣняться не только къ территоріямъ, указаннымъ въ Берлинскомъ актѣ, но и вообще при всѣхъ оккупаціяхъ. Саломонъ различаетъ [1]) обязательную нотификацію

[1]) op. cit., стр. 293.

(notification obligatoire), которая должна быть дѣлаема согласно Берлинскому акту, и нотификацію произвольную (notification volontaire), которая касается оккупацій, совершенныхъ до конференціи. Въ виду изложеннаго нами выше такое различіе ничѣмъ не мотивируется, да и не вѣрно. Но зато можно было бы назвать обязательною нотификаціею увѣдомленіе объ учрежденіи протектората.

Относительно того, къ кому должна быть обращаема нотификація, слѣдуетъ замѣтить, что по Берлинскому акту подписавшія его державы должны быть поставляемы въ извѣстность о каждой оккупаціи и о каждомъ учрежденіи протектората. Но такое ограниченіе нотификаціи лишь извѣстными державами ничѣмъ не можетъ быть оправдываемо: мы, съ своей стороны, полагаемъ, что нотификація для дѣйствительной цѣлесообразности своей должна быть обращаема ко всѣмъ государствамъ, поддерживающимъ другъ съ другомъ сношенія, т. е. ко всѣмъ государствамъ международнаго общенія.

Что касается способа нотификаціи, то она должна быть дѣлаема не иначе, какъ дѣлаются всѣ увѣдомленія государствъ другъ другу объ извѣстныхъ фактахъ, т. е. путемъ публикаціи въ оффиціальномъ печатномъ органѣ государства. Слѣдовало бы лучше рекомендовать дипломатическій путь, т. е. врученіе государствамъ ноты, сообщающей о совершившемся фактѣ [1]). Но если фактъ оккупаціи уже общеизвѣстенъ, когда, напримѣръ, она совершена уже давно, то нотификація, конечно, была бы излишнею, такъ какъ она не имѣла бы смысла и превратилась бы въ чистую формальность [2]).

---

[1]) Ср. Engelhardt въ Rev. de dr. int., t. XVIII, 434.
[2]) Другаго мнѣнія Salomon. стр. 296.

Чрезвычайно важенъ вопросъ о содержаніи нотификаціи. Должна ли она заключать въ себѣ просто только сообщеніе объ оккупаціи, или же вмѣстѣ съ тѣмъ также и обозначеніе занятой территоріи? [1]). Отвѣтить на этотъ вопросъ не трудно, зная сущность оккупаціи. Для послѣдней требуется animus и corpus. Слѣдовательно, и нотификація должна относиться къ этимъ же обоимъ элементамъ. Что касается вособенности corpus, то точное обозначеніе границъ оккупированной территоріи положительно необходимо. Какъ же можно было бы предупредить конфликты, во избѣжаніе которыхъ введена нотификація; какъ же другія государства могутъ уважать права завладѣвающаго государства, если они не знаютъ, сколь далеко эти права простираются? Безъ обозначенія границъ нотификація вообще не имѣла бы никакого значенія. Представимъ себѣ случай, что государство завладѣваетъ нѣкоторою территоріею. Противъ этого протестуетъ другое государство, утверждая, что оно уже сдѣлало нотификацію первому государству объ оккупаціи этой территоріи. Но въ его нотификаціи не доставало обозначенія границъ, и второе завладѣвающее государство можетъ поэтому утверждать, что оно не знало, какъ далеко простирается оккупація протестующаго, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, оно само протестовало бы противъ нея. Проектъ Института Международнаго Права поэтому съ полнымъ правомъ требуетъ обозначенія границъ оккупируемой территоріи (ст. 1).

Какъ же слѣдуетъ поступить государству, получившему нотификацію? Французско-германскій предварительный проектъ Берлинской конференціи требовалъ, чтобы увѣдомленное государство или признало оккупацію дѣйствительною, или же

---

[1]) Ср. Engelhardt въ Revue, XVIII, 439.

представило бы свои собственныя претензіи [1]). Какъ извѣстно, въ окончательной редакціи акта пропущена первая половина этого положенія.

Увѣдомленное государство можетъ поступить различно. Что касается прежде всего самаго важнаго случая, а именно когда государство протестуетъ противъ оккупаціи, то этотъ протестъ (понятіе, впрочемъ, весьма обширное) можетъ состоять въ заявленіи государства о томъ, что данная территорія уже находится подъ его верховною властью или протекторатомъ, а потому оно и не признаетъ ничьей другой оккупаціи, и отсюда долженъ возникнуть конфликтъ.

Государство, далѣе, можетъ указать на то, что сообщенный посредствомъ нотификаціи фактъ не соотвѣтствуетъ фактическимъ обстоятельствамъ, когда, напримѣръ, на самомъ дѣлѣ имѣется оккупація, между тѣмъ какъ въ нотификаціи говорится лишь о протектаторѣ. Оно можетъ указать на неопредѣленность границъ. Въ случаяхъ такого рода нотификація не будетъ имѣть никакого значенія: на нее посмотрятъ такъ, какъ будто ея вовсе не существовало.

Нерѣдко государство станетъ протестовать въ интересахъ своихъ подданныхъ, когда, напримѣръ, послѣдніе имѣютъ торговыя заведенія на оккупируемой другимъ государствомъ территоріи. Оно будетъ отказываться отъ признанія законности оккупаціи или протектората до тѣхъ поръ, пока оккупирующее государство не обезпечитъ этихъ интересовъ. Но имѣетъ ли государство право протестовать противъ нарушенія правъ другихъ лицъ, кромѣ своихъ подданныхъ?

Съ принципіальной точки зрѣнія, конечно, ни одно госу-

---

[1]) Ср. Livre jaune, стр. 202.

дарство не въ правѣ контролировать, какимъ образомъ совершилась оккупація. Но такъ какъ въ иныхъ случаяхъ извѣстные факты касаются не только дѣйствительно заинтересованныхъ, но и всѣхъ вообще цивилизованныхъ государствъ, то нельзя не признать за ними права требовать, чтобы завладѣвающее государство поступало съ туземцами по-человѣчески. Такъ напримѣръ, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, когда ихъ просили о признаніи государства Конго, тщательно изслѣдовали, какъ произошла оккупація, при чемъ они стали на точку зрѣнія правъ туземцевъ [1]).

Если государство, по полученіи нотификаціи, молчитъ, то можно предполагать, что оно не протестуетъ противъ оккупаціи, но признаетъ ее, на основаніи правила: qui tacet consentire videtur. Къ сожалѣнію, Берлинская конференція не установила срока для предъявленія протестовъ, по истеченіи котораго эти протесты не будутъ уважаемы. Поэтому увѣдомляющее государство не обязано также ожидать отвѣта государствъ на свое сообщеніе [2]). Дипломатическая вѣжливость требуетъ, однако же, чтобы на ноту послѣдовалъ отвѣтъ. Даже если увѣдомленное государство не желаетъ дѣлать никакихъ протестовъ, то все-таки оно должно отвѣтить на нотификацію. Въ такомъ случаѣ отвѣтъ можетъ ограничиться тѣмъ, что удостовѣряется полученіе нотификаціи.

Если рѣчь идетъ о протектаторѣ, то одною нотификаціею будетъ все сдѣлано, и покровительствуемая страна не можетъ стать подъ протекторатъ еще другаго государства. Совсѣмъ иное дѣло въ случаѣ оккупаціи. Пусть увѣдомленное государ-

---

[1]) Ср. Moynier, La fondation, стр. 11.

[2]) Ср. Livre jaune, Rapport, стр 214; Engelhardt въ Revue, XVIII, 434

ство и признаетъ оккупацію, но это будетъ сдѣлано въ безмолвномъ предположеніи, что завладѣвающее государство дѣйствительно совершило оккупацію такъ, какъ это требуется правомъ, т. е. что оно прежде всего дѣйствительно заняло извѣстную территорію и организовало на ней управленіе, что, однимъ словомъ, оккупація эффективна. Но если въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени ничего подобнаго не будетъ дѣлано завладѣвающимъ государствомъ, то увѣдомленное государство будетъ въ правѣ считать территорію ничьею и можетъ, если пожелаетъ, само завладѣть ею. Этому не помѣшаетъ его прежняя нота, въ которой оно заявитъ, что ничего не имѣетъ противъ оккупаціи, такъ какъ въ этой нотѣ будетъ сказано, что оно ничего не имѣетъ противъ эффективной оккупаціи. Это значитъ, что государство и не думаетъ признать законность фиктивной оккупаціи или совершенно отказаться отъ своего права завладѣть никому не принадлежащими территоріями.

Что касается срока, въ теченіе котораго должна послѣдовать нотификація, то Берлинская конференція не постановила никакихъ правилъ для этого. Само собою разумѣется, что нотификація должна произойти въ возможно скоромъ времени, ибо только въ такомъ случаѣ она и соотвѣтствовала бы своей цѣли. На конференціи не постановлено также опредѣленнаго срока и для отвѣта. Когда Германія хотѣла взять подъ свое покровительство бухту Ангра-Пеквену, отвѣта Англіи на ея нотификацію не было получено въ продолженіе такого долгаго времени, что германское правительство въ правѣ было предполагать, что Англія не имѣетъ претензій.

§ 37. Предѣлы завладѣваемой территоріи [1]).

Когда совершится оккупація какой-либо территоріи, то возникаетъ вопросъ, какъ далеко можетъ простираться дѣйствіе оккупаціи. Мы видѣли, что оккупація можетъ быть признаваема дѣйствительною лишь въ томъ случаѣ, если завладѣвающее государство на самомъ дѣлѣ осуществляетъ свои верховныя права на оккупированной территоріи. Съ другой стороны, мы нашли, что опредѣленіе границъ этой территоріи есть непремѣнное условіе оккупаціи. Отсюда можно вывести заключеніе, что оккупація можетъ простираться лишь настолько, насколько государство дѣйствительно займетъ территорію. и что границы территоріальной верховной власти будутъ тамъ, гдѣ прекращается осуществленіе авторитета государства.

Это во всякомъ случаѣ начало, котораго всегда слѣдуетъ держаться. На практикѣ, однако, нерѣдко могутъ встрѣчаться отступленія отъ этого начала, которыя могутъ быть оправдываемы съ юридической точки зрѣнія. Прежде всего можетъ произойти распространеніе территоріальной верховной власти на территорію, которой государство фактически не заняло. Представимъ себѣ напримѣръ, что государство завладѣваетъ островомъ значительныхъ размѣровъ, но такъ, что занимаетъ только всѣ берега его, внутренность же острова остается никому неизвѣстною. Въ такомъ случаѣ мы можемъ утверждать, что, занявши берега, государство завладѣло всѣмъ островомъ, такъ какъ никакое другое государство не имѣетъ возможности противъ воли завладѣвшаго проникнуть въ глубь острова, что-

[1]) Ср. G. F. de Martens, Droit des gens, I, 38; Twiss, Peace, стр. 115, 11

бы завладѣть внутреннею частью его. Отсюда мы можемъ вывести то общее положеніе, что государство ео ipso пріобрѣтаетъ тѣ никому не принадлежащія территоріи, которыя такъ будутъ окружены его собственною территоріею, что доступъ къ нимъ противъ его воли никому не будетъ возможенъ.

На основаніи этихъ соображеній можно отвѣтить и на вопросъ, поставленный нѣкоторыми теоретиками о томъ, можетъ ли государство завладѣть большею территоріею, чѣмъ какую оно въ состояніи обработать и преобразовать въ культурномъ отношеніи. Ваттель даетъ на это отрицательный отвѣтъ, такъ какъ это, по его мнѣнію, противорѣчило бы принципамъ естественнаго права и предначертаніямъ Провидѣнія. Блюнчли полагаетъ, что это значило бы на долго отодвинуть осуществленіе цѣли, къ которой стремится человѣчество.

Такой взглядъ противорѣчилъ бы началамъ государственнаго права. Каждое государство прежде всего имѣетъ право дѣлать на своей территоріи все, что ему угодно. Поэтому единственно отъ его усмотрѣнія зависитъ обработывать ли и цивилизовать ему ту или другую часть своей территоріи или нѣтъ. Если бы принять, что государство обязано къ этому, и постановить извѣстныя послѣдствія за неисполненіе этой обязанности, то это значило бы допустить ничѣмъ не оправдываемое нарушеніе верховной власти государства.

Часто бываютъ случаи, что оккупированныя территоріи вообще не могутъ быть обработываемы. Напримѣръ, какая-нибудь скала въ открытомъ морѣ можетъ имѣть большое значеніе какъ угольный складъ или какъ военная станція, экономическая же утилизація ея можетъ быть совершенно невозможна. Слѣдуетъ ли въ такомъ случаѣ отрицать возможность оккупаціи этой скалы?

Пытались расширить размѣры оккупаціи въ другомъ направленіи. Цѣлый рядъ писателей находитъ, что государство имѣетъ право на прилегающія къ его границамъ территоріи, право сосѣдства или преимущества, или, какъ называютъ его англичане, right of contiguity [1]). Вособенности Англія всегда оспаривала право другихъ государствъ, основывать поселенія въ сосѣдствѣ съ ея колоніями. Князь Бисмаркъ съ полнымъ правомъ отвергъ это начало какъ совершенно неосновательное, на которое однако же Англія ссылалась еще въ дѣлѣ объ Ангра-Пеквенѣ. Это начало дѣйствительно ничѣмъ не оправдывается, и если бы приняли его, то дошли бы до распространенія территоріальной верховной власти государства in indefinitum.

Завладѣніе какимъ-нибудь берегомъ влечетъ за собою eo ipso также пріобрѣтеніе острововъ, лежащихъ въ прибрежной полосѣ моря. Объ этомъ общепризнанномъ началѣ мы уже говорили [2]).

За то распространеніе территоріальной верховной власти во внутрь континента не можетъ имѣть мѣста. Для опредѣленія границъ здѣсь имѣютъ силу общія нормы международнаго права, почему мы и не станемъ долго останавливаться на этомъ вопросѣ. Утверждать, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые авторы, что будто бы государство, завладѣвшее морскимъ берегомъ, eo ipso пріобрѣтаетъ верховную власть надъ всею территоріею, составляющею одно естественное цѣлое съ берегомъ [3]), значило бы примѣнять извѣстную теорію о есте-

---

[1]) Ср. Twiss, Peace, § 123; Phillimore, I, 274 и сл.

[2]) См. выше, стр. 126 и сл.; ср. также Ortolan, § 93; Wheaton, I, 2, chap. 4, § 7; Phillimore, I, стр. 284, который приводитъ мнѣніе лорда Стоуэля (Stowell) и присоединяется къ нему.

[3]) G. F. de Martens, Droit, II, c. I; Phillimore, I, стр. 277 и сл.

ственныхъ или необходимыхъ границахъ къ праву оккупаціи. Насколько эта теорія не основательна вообще, настолько и въ частности относительно оккупаціи.

Точно также слѣдуетъ отвергать, какъ совершенно неосновательное, положеніе, выставленное американцами, по которому государство, учреждающее поселеніе на устьѣ рѣки, этимъ самымъ пріобрѣтаетъ верховную власть надъ всею территоріею, черезъ которую течетъ рѣка и ея притоки. Этотъ взглядъ Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты впервые развивали во время своего конфликта съ Испаніей по поводу западной границы Луизіяны [1]). Въ конфликтѣ американцевъ съ Англіею по поводу границы Орегона [2]) первые утверждали, что, если нація открываетъ какую-либо территорію такимъ путемъ, что входитъ съ моря въ устье главной рѣки, то она пріобрѣтаетъ внутри континента такую территорію, какая ограничивается теченіемъ этой рѣки и ея притоковъ. Англія, однако же, не признала этой доктрины, и конфликтъ былъ улаженъ договоромъ, заключеннымъ въ 1846 г.

Въ этомъ отношеніи весьма интересенъ конфликтъ между Россіею съ одной стороны, и Англіею и Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами съ другой [3]). 4/16 сентября 1816 г. императоръ Александръ I издалъ указъ [4]), которымъ была объявлена русскою территоріею часть сѣверо-западнаго берега Сѣверной Америки, простирающаяся отъ Берингова пролива до 51 градуса сѣверной широты, а равно и Алеутскіе и Курильскіе острова. Иностраннымъ кораблямъ воспрещалось при-

---

[1]) Ср. Phillimore, I, стр. 279 и сл.; Bluntschli, § 282.
[2]) Phillimore. I, стр. 277; Twiss, Peace, § 108 и сл.; Calvo, I, § 217.
[3]) Ср. Ф. Мартенсъ, I, 351; Calvo, I, § 216.
[4]) Полное собраніе законовъ, № 28747.

ближаться къ этимъ мѣстамъ на сто англійскихъ миль. Русское правительство мотивировало этотъ указъ тѣмъ, что оно должно было оберегать интересы русско-американскаго общества, а также еще тѣмъ, что оно впервые открыло названные острова и омывающее ихъ море, заняло ихъ и безпрерывно господствовало надъ ними. Англія и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты протестовали противъ этого указа, который, по ихъ выраженію, нарушалъ всѣ общепризнанныя начала международнаго права. Начались переговоры, и въ апрѣлѣ 1824 г. Россія заключила съ Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами [1]), а въ февралѣ 1825 г. и съ Англіею [2]) конвенцію, по которой она отказалась отъ своихъ первоначальныхъ притязаній [3]).

Если возникаютъ на практикѣ споры о границахъ пріобрѣтаемой территоріи, то они всего лучше устраняются заключеніемъ договоровъ о регулированіи границъ. Въ общемъ при опредѣленіи границъ могутъ возникать трудности только въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о территоріи внутри континента, который еще не достаточно изслѣдованъ. Сравнительно легко можно опредѣлить границы земель по берегамъ моря, и границы острововъ. Въ такомъ случаѣ достаточно опредѣлить градусы широты и долготы пространства занимаемой территоріи. Больше всего и желаютъ завладѣвать именно прибрежьями и островами.

---

[1]) Martens, Nouveau Recueil, IV, 1010.

[2]) Martens, Nouveau Recueil, IV, 684; Nouv. Supplem., II, 426.

[3]) Многіе случаи изъ прошлаго столѣтія можно найти въ IV части Moser, Beitraege.

§ 38. Значеніе договоровъ, заключаемыхъ съ туземцами [1]).

Если мы посмотримъ на колоніальныя пріобрѣтенія послѣдняго времени, то увидимъ, что при нихъ почти всегда заключались многочисленные договоры съ туземцами, обитавшими на пріобрѣтенныхъ колонистами земляхъ. Такіе договоры заключались не только уполномоченными государствъ, но и частными лицами и обществами. Такъ напримѣръ германское министерство иностранныхъ дѣлъ предписало 19 мая 1884 г. генеральному консулу, доктору Нахтигалю заключать такіе договоры, такъ какъ верховная власть имперіи будетъ объявлена лишь только послѣ того, какъ она будетъ признана договоромъ, заключеннымъ съ главарями туземныхъ племенъ.

Не только Германія, но и другія государства заключили множество такихъ договоровъ. Такъ напримѣръ, президентъ французской республики, приблизительно въ теченіе одного года ратификовалъ цѣлый рядъ декретовъ, чтобы распредѣлить по классамъ значительное число договоровъ, заключенныхъ съ туземцами западно-африканскаго берега, изъ коихъ первый былъ заключенъ 4 декабря 1838 г. Договоры эти были раздѣлены на traités de souveraineté, de protectorat et de souzeraineté, каковыя обозначенія впрочемъ не совсѣмъ ясны. Это произошло отъ того, что и содержаніе этихъ договоровъ весьма не ясно: многіе изъ нихъ имѣютъ своимъ предметомъ продажу или уступку верховной власти или территоріи, другіе суть договоры о покровительствѣ, и т. д.

---

[1]) Ср. Stengel въ Hirth, Annalen, 1889, стр. 41 и сл.

Не смотря на то, что заключеніе такихъ договоровъ съ туземцами происходитъ весьма часто, все-таки сущность и значеніе этихъ договоровъ не совсѣмъ еще опредѣлены. Мы сперва обратимся къ разсмотрѣнію вопроса, имѣютъ ли вообще силу такіе договоры, заключенные съ туземцами, и если имѣютъ, то подъ какими условіями [1]).

Прежде всего здѣсь слѣдуетъ указать на то, что при заключеніи такого договора обѣ договаривающіяся стороны должны имѣть свойства субъектовъ международнаго права. Имѣютъ ли туземцы такое свойство, этого мы не знаемъ. Но мы знаемъ, что частныя лица и компаніи не могутъ заключать международныхъ договоровъ, а потому здѣсь слѣдуетъ прежде всего исключить соглашенія, заключенныя частными лицами и компаніями, какъ не имѣющія значенія для международнаго права.

Для того чтобы уступка территоріи имѣла законную силу, требуется, чтобы уступающая сторона дѣйствительно имѣла право распоряжаться территоріею, другими словами, чтобы она была государствомъ, такъ какъ здѣсь рѣчь идетъ о пріобрѣтеніи по международному праву. Если же этого не было, то и уступка вообще не могла имѣть мѣста, такъ какъ договоръ по международному праву можетъ быть заключаемъ только субъектами международнаго права.

Разсужденіе Геймбургера по этому вопросу страдаетъ неясностью, и онъ самъ себѣ противорѣчитъ, когда говоритъ [2]), что только субъекты международнаго права «могутъ имѣть настоящую территоріальную верховную власть и, слѣдовательно.

---

[1]) Heimburger, стр. 112 и сл.; Salomon, стр. 232 и сл.
[2]) Heimburger, op. cit., стр. 112.

уступить или пріобрѣсти таковую». Мы выше доказали, что территоріальная верховная власть вообще не можетъ быть отчуждаема и уступаема. Къ сожалѣнію, мы постоянно встрѣчаемся съ такого рода неправильнымъ воззрѣніемъ [1]).

Изъ сказаннаго явствуетъ, какое значеніе имѣютъ договоры, заключаемые главами варварскихъ племенъ съ европейцами или съ европейскими государствами,—договоры, по которымъ они уступаютъ другой договаривающейся сторонѣ свои верховныя права надъ извѣстными землями. На основаніи такого договора никогда не можетъ быть пріобрѣтаема территоріальная верховная власть. Геймбургеръ основываетъ это положеніе на правилѣ: nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet. Такъ какъ туземные главари не имѣютъ территоріальной верховной власти въ смыслѣ государственнаго и международнаго права, то они и не могутъ уступать ея [2]). Но это заключеніе неправильно. Если бы даже эти главари имѣли полную территоріальную верховную власть, то и тогда они не могли бы уступать ея, такъ какъ вообще территоріальную верховную власть нельзя уступать.

Никакого смысла не имѣетъ встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ договорахъ, заключенныхъ германскими обществами, постановленіе, по которому главари уступаютъ всѣ права, которыя составляютъ по германскому государственному праву понятіе суверенитета. Такое именно постановленіе находится и въ нѣкоторыхъ договорахъ, заключенныхъ германскимъ восточно-африкан-

---

[1]) Напримѣръ у Штенгеля, стр. 52, 53; у Саломона, стр. 219. Послѣдній высказываетъ въ другомъ мѣстѣ (стр. 233) какъ разъ противуположную мысль.

[2]) Саломонъ повторяетъ (стр. 234 и сл.) эту аргументацію, равно какъ и Штенгель, стр. 54.

скимъ обществомъ. Оно не имѣетъ, конечно, никакого значенія, но вовсе не потому, что nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet, какъ думаетъ Саломонъ [1]), а потому, что вообще верховныхъ правъ нельзя уступать.

Если такимъ договоромъ не можетъ быть уступлена территоріальная верховная власть, то, спрашивается, какое же онъ вообще имѣетъ значеніе? Такой договоръ выражаетъ только волю уступающей стороны отказаться отъ всѣхъ правъ, которыя она сама имѣетъ или думаетъ, что имѣетъ относительно земли, и не противиться оккупаціи. Послѣдняя, однако, «не есть особенный родъ оккупаціи, совершающейся на основаніи договора», какъ думаетъ Геймбургеръ [2]). Оккупація могла бы имѣть мѣсто и безъ договора. Послѣдній имѣетъ лишь чисто практическое значеніе, защищая завладѣвающеее государство отъ враждебныхъ дѣйствій уступающаго [3]).

Но пока не произошло фактическаго занятія территоріи договоръ не порождаетъ вообще никакихъ правъ, равно какъ и никакихъ обязательствъ для прочихъ внѣдоговорныхъ государствъ. Спрашивается, имѣетъ ли договоръ какую-нибудь силу. Нѣкоторые писатели безусловно это отрицаютъ [4]). Мы видимъ, однако, что почти всѣ цивилизованныя государства заключаютъ и уважаютъ подобные договоры. Этого не было бы, если бы они не придавали никакого значенія договорамъ. Геймбургеръ полагаетъ [5]), что въ этомъ выражается современный правовой взглядъ государствъ, «по которому и такіе

---

[1]) op. cit., стр. 235.
[2]) op. cit., стр. 113.
[3]) Ср. v. Martitz въ Archiv fuer oeffentliches Recht, I, 17 прим. 55.
[4]) Ср. напримѣръ Heimburger, стр. 113.
[5]) op. cit., стр. 113, 114.

народы, которые вслѣдствіе недостаточнаго государственнаго и культурнаго развитія не могутъ считаться членами и правоспособными субъектами международнаго правового общенія, все-таки участвуютъ въ выгодахъ этого международнаго права, и съ ними слѣдуетъ обращаться насколько возможно по началамъ этого права. Такимъ образомъ между ними и членами международнаго общенія возникаютъ quasi — международно-правовыя отношенія и обязательства, которыя хотя и не stricti juris, но все-таки могутъ ожидать уваженія отъ естественной справедливости и bona fides цивилизованныхъ государствъ».

Мы никакъ не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Европейскія государства исполняютъ заключенные ими договоры совсѣмъ не «изъ естественной справедливости», но потому что они правомъ обязаны исполнять. Прежде всего не слѣдуетъ забывать, что государства заключаютъ такіе договоры добровольно. Обязанность же исполнять международный договоръ вовсе не вытекаетъ изъ свойства договаривающейся стороны, а основывается на добровольномъ самоограниченіи государства. Хотя, конечно, какой-нибудь африканскій властелинъ не въ состояніи прибѣгать въ случаѣ нарушенія договора, заключеннаго съ нимъ, къ репрессаліямъ, но не слѣдуетъ забывать, что то же самое не рѣдко можетъ случаться и съ европейскими государствами. Кромѣ того, нужно принять во вниманіе, что репрессаліи еще не составляютъ самаго главнаго мотива, принуждающаго государства исполнять договоры. Ихъ побуждаетъ къ этому соображеніе, что неисполненіе договора вредило бы ихъ международному кредиту. Кромѣ того, всегда соблюдается правило: pacta sunt servanda.

Наконецъ, европейское государство, пріобрѣтшее на основаніи договора отъ туземнаго владѣтеля территорію, осуще-

ствляетъ на этой территоріи права гораздо болѣе обширныя, чѣмъ какія когда-нибудь имѣлъ уступившій. А это доказываетъ только, что государство распространяетъ на пріобрѣтенную территорію свою верховную власть и осуществляетъ здѣсь всѣ права, проистекающія изъ нея. Слѣдовательно, здѣсь территоріальная верховная власть пріобрѣтается не договоромъ, а оккупаціею. Но мы могли бы назвать такую оккупацію, въ противуположность простой, квалифицированною, какъ это также предлагаетъ Мейеръ [1]). Но если дѣйствительно оккупація не можетъ быть послѣдствіемъ договора, то послѣдній не имѣетъ никакого значенія.

Намъ не совсѣмъ ясно, какъ Мейеръ понимаетъ договоры, заключенные съ туземцами. Онъ полагаетъ [2]), что здѣсь слѣдуетъ различать отношеніе пріобрѣтающаго государства къ другимъ государствамъ международнаго общенія и къ туземнымъ племенамъ, съ которыми оно заключитъ договоры. Такъ какъ съ точки зрѣнія международнаго общенія территоріи, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, nullius, то по отношенію къ этому международному общенію пріобрѣтеніе происходитъ на основаніи завладѣнія. Что же касается туземныхъ племенъ, то они хотя и не члены международнаго общенія, но также не совершенно безправны, такъ какъ и по отношенію къ нимъ признаются извѣстныя элементарныя положенія международнаго права. Поэтому занятіе ихъ земель безъ ихъ согласія было бы насиліемъ, а не законнымъ пріобрѣтеніемъ. Поэтому законное право на господство можетъ быть пріобрѣтаемо только путемъ договора. Самое главное значеніе такихъ договоровъ состоитъ

---

[1]) G. Meyer, op. cit., стр. 30.
[2]) ibidem, стр. 29 и сл.

однако, по мнѣнію Мейера въ томъ, «что они создаютъ для заключающаго договоръ государства преимущественное предъ всѣми остальными цивилизованными народами право завладѣнія».

Мейеръ не говоритъ, изъ чего проистекаетъ такое дѣйствіе договоровъ. По нашему мнѣнію, оно можетъ происходить лишь въ томъ случаѣ, когда государства признаютъ за туземцами право распоряжаться своими землями. Это слѣдуетъ принять также и на основаніи словъ Мейера, что «извѣстныя элементарныя положенія международнаго права» признаются всѣми государствами, а не одними только договаривающимися. Но какъ же согласить съ этимъ положеніе, что земля туземцевъ съ точки зрѣнія международнаго права считается nullius? Но что даже и въ случаѣ договора, т. е. уступки, со стороны пріобрѣтателя требуется завладѣніе, это мы уже доказали выше, и если принять высказанные нами взгляды, то можно будетъ допустить, что на самомъ дѣлѣ и другія государства могутъ завладѣть территоріею, если заключившее договоръ государство медлитъ завладѣніемъ.

Что касается дѣйствительности заключаемыхъ съ туземцами договоровъ, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что она часто весьма сомнительна. Для дѣйствительности договора прежде всего требуется, чтобы уступающая сторона фактически была субъектомъ тѣхъ правъ, которыя она, какъ утверждаетъ, имѣетъ надъ данною территоріею. Короли-негры, не долго думая, заявляютъ, что имъ принадлежатъ всѣ земли, которыя желаетъ пріобрѣсти какое-нибудь европейское государство. Впослѣдствіи, по заключеніи договора, являются другіе властители, утверждающіе, что договоръ не дѣйствителенъ, такъ какъ территорія имъ принадлежитъ. Такъ напримѣръ, король Макоко утверждалъ, что онъ сюзеренъ тѣхъ главарей,

которые уступили территоріи обществу Конго, и что, слѣдовательно, эти уступки недѣйствительны. Франція и король Дугекскій (Duheka) и Брамайскій (Bramaya) протестовали противъ договора, заключеннаго между главаремъ Алкатри Бенгали (Alcatry Bengaly) и агентомъ Штутгартскаго торговаго дома.

Съ другой стороны нерѣдко случается, что одинъ и тотъ же властелинъ уступаетъ землю нѣсколькимъ государствамъ, не обращая вниманія на то, что онъ больше не владѣетъ ею. Такъ напримѣръ, главарь Камегереро (Kameherero) отнялъ въ 1888 г. всѣ концессіи, сдѣланныя германскому юго-западно-африканскому обществу, и предоставилъ ихъ англичанамъ [1]). Саидъ Баргажъ (Said Bargash), прежній султанъ Занзибарскій, уступилъ островъ Ламу сперва обществу Виту, а затѣмъ англійскому восточно-африканскому обществу. Возникшій отсюда конфликтъ пришлось рѣшать третейскому суду по желанію англійскаго и германскаго правительствъ.

Хотя въ многихъ случаяхъ подобный образъ дѣйствія главарей объясняется ихъ жадностью, но все-таки не слѣдуетъ упускать изъ виду, что они часто не имѣютъ никакого понятія о значеніи и послѣдствіяхъ акта, который они совершаютъ, заключая договоры. Въ Камерунѣ поселились германцы, заключивъ рядъ договоровъ съ туземными королями. Когда вскорѣ послѣ того дошло дѣло до кровавыхъ столкновеній, въ самой Германіи поднимались голоса, утверждавшіе, что главари не понимали значенія этихъ договоровъ. Докторъ Бюхнеръ (Buechner), одинъ изъ губернаторовъ Камеруна, созвалъ тузем-

---

[1]) Другой примѣръ можно найти въ Revue de Géographie, décembre 1884, стр. 439.

цевъ на собраніе для подтвержденія того, что главари ихъ приняли на себя извѣстныя обязательства добровольно и вполнѣ сознавая значеніе своихъ дѣйствій. Но дѣло было не такъ просто, ибо купцы убѣдили главарей въ томъ, что они, ставъ подъ ихъ (купцовъ) покровительство, не нарушатъ этимъ своихъ обязательствъ, прежде принятыхъ на себя по отношенію къ Англіи. 8 января 1883 г. Стэнли заключилъ въ Палабаллѣ съ нѣкоторыми главарями договоръ, который они такъ плохо поняли, что пришлось дѣлать объясненіе къ этому договору 19 апрѣля 1884 г. Главари были того мнѣнія, что подъ уступкою территоріи подразумѣвалась только уступка ихъ права собтвенности относительно земли, а не отказъ ихъ отъ своихъ верховныхъ правъ [1]).

Наконецъ, слѣдуетъ еще имѣть въ виду то, что такой договоръ можетъ быть дѣйствителенъ только въ томъ случаѣ, когда уступающій дѣйствуетъ добровольно, а не бываетъ принужденъ къ подписанію договора силою, и чтобы уступающій сознавалъ значеніе своего дѣйствія и имѣлъ бы право на это.

Хотя эти условія рѣдко бываютъ налицо, но все-таки можно одобрять такой обычай заключать договоры: въ этомъ сказывается уже большой прогрессъ сравнительно съ взглядами прежняго времени. Заключая такой договоръ, государство признаетъ, что не имѣетъ права распоряжаться землями туземцевъ. Оно признаетъ правоспособность первоначальныхъ обитателей, которые не только лично свободны, но также владѣютъ и своею землею. Заключая съ ними договоръ, государство признаетъ за ними территоріальную верховную власть надъ землею.

---

[1]) Ср. Moynier, Lo fondation, стр. 11; Stanley, стр. 625.

Если же у туземцевъ нѣтъ государственной организаціи, то нельзя заключать съ ними и договоровъ. Мы никакъ не можемъ раздѣлять мнѣнія Штенгеля, который говоритъ [1]): «Такъ какъ туземцы въ сферѣ частнаго права безспорно считаются правовыми субъектами, то нельзя никоимъ образомъ сомнѣваться въ дѣйствительности договоровъ, насколько ими передается право собственности относительно земли» и т. д. Туземцы не могутъ быть субъектами въ частномъ правѣ, такъ какъ у нихъ вообще не существуетъ частнаго права. Вслѣдствіе несуществованія у нихъ этого права, европеецъ еще не можетъ принуждать ихъ къ исполненію обязательствъ по договору съ нимъ. Когда же европейское государство завладѣетъ территоріею, туземцы дѣлаются субъектами его частнаго права, дѣйствующаго теперь также и у нихъ, и теперь они могутъ заключать договоры, по которымъ они передаютъ прежнее право владѣнія, сдѣлавшееся теперь ихъ правомъ собственности.

По отношенію къ прочимъ государствамъ такіе договоры указываютъ только на намѣреніе заключающаго ихъ государства завладѣть территоріей. Но все-таки оккупація еще должна быть совершена, такъ какъ посредствомъ одного лишь договора невозможно пріобрѣсти территоріальной верховной власти.

Но эти договоры имѣютъ и для заключающаго ихъ государства спеціальное значеніе. Государство можетъ въ уступленной ему территоріи распространить свою верховную власть только въ предѣлахъ этой территоріи. Въ этихъ предѣлахъ оно, конечно, неограничено относительно осуществленія своихъ верховныхъ правъ. Сужденіе Штенгеля страдаетъ здѣсь большою неясностью. Онъ говоритъ [2]): «Что касается вопроса, ограни-

---

[1]) op. cit., стр. 43.

[2]) Annalen, стр. 43, 44.

чено ли государство, заключившее такіе договоры, въ развитіи и осуществленіи своей верховной власти на пріобрѣтенной имъ территоріи относительно даннаго племени, то на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить утвердительно». Штенгель старается доказать свое положеніе тѣмъ, что туземныя племена, имѣющія извѣстную политическую организацію, безъ ихъ согласія не могутъ быть подчинены верховной власти завладѣвающаго государства и дѣлаются его подданными лишь настолько, насколько они подчиняются ему по договору.

Какъ видно, Штенгель смѣшиваетъ здѣсь два разныхъ случая, когда заключенъ бываетъ договоръ о протекторатѣ и простой договоръ о территоріальной уступкѣ. Въ первомъ случаѣ государство вообще не имѣетъ верховной власти надъ территоріею, и туземцы не состоятъ его подданными. Но такого страннаго подданства, которое допускаетъ Штенгель, вообще не существуетъ. Кто подданный, тотъ безусловно подданный, или онъ совсѣмъ не подданный. Если же мы имѣемъ дѣло съ простымъ договоромъ о территоріальной уступкѣ, то государство пріобрѣтаетъ надъ территоріею территоріальную верховную власть и всѣ вытекающія изъ нея права.

Относительно исполненія этихъ договоровъ слѣдуетъ замѣтить, что оно опредѣляется постановленіями договора. Штенгель говоритъ [1]): «Не то имѣетъ значеніе, что бываетъ сказано въ договорахъ, но что дѣйствительно имѣли въ виду (при заключеніи договора) и что по обстоятельствамъ можно было имѣть въ виду». Этого мнѣнія ничѣмъ нельзя мотивировать, и имъ оправдывался бы самый широкій произволъ. Кромѣ того, оно противорѣчитъ общепризнанной въ правѣ аксіомѣ: «Plus

---

[1]) op. cit., стр. 52.

valet quod agitur quam quod simulate concipitur» [1]). Договаривающееся государство должно, конечно, заботиться о томъ, чтобы другой договаривающейся сторонѣ было совершенно ясно значеніе постановленій договора..

Что касается формы этихъ договоровъ, то въ нихъ всегда весьма подробно перечисляются всѣ титулы уступающаго властителя. Вмѣсто подписи большею частью ставится какой-нибудь знакъ, такъ какъ африканскіе короли обыкновенно всѣ безграмотны [2]).

Институтъ Международнаго Права въ своемъ засѣданіи въ Лозаннѣ не одобрилъ заключенія такихъ договоровъ. Высказано было мнѣніе, что если туземцы способны заключать договоры, то слѣдовательно они принадлежатъ къ международному общенію, и тогда въ случаѣ занятія ихъ территорій мы имѣемъ дѣло не съ оккупаціею, а съ уступкою. Съ теоретической точки зрѣнія это было совершенно вѣрно, и не было никакой необходимости постановлять особыя правила для заключенія договоровъ съ туземцами.

Какъ мы видѣли, практическое значеніе договоровъ, заключаемыхъ съ туземцами, не велико. Изъ нихъ самихъ по себѣ не вытекаетъ никакихъ правъ, для чего требуются еще особенныя со стороны государства дѣйствія. Но они безспорно имѣютъ принципіальное значеніе, проявляя собою большой прогрессъ въ правовомъ сознаніи народовъ.

---

[1]) См. Tit. Cod., IV, 22.

[2]) Ср. текстъ договора, заключеннаго между королемъ Макоко и де-Брацца (Brazza), въ Revue de géographie, novembre 1882, стр. 361.

ГЛАВА VI.

Причины оккупаціи.

§ 39. Религіозныя стремленія.

Религія играла всегда весьма важную роль въ дѣлѣ колонизаціи. Но мы это можемъ сказать собственно только о христіанской религіи. Исламъ, напримѣръ, предписываетъ своимъ послѣдователямъ распространять ученіе Магомета всѣми средствами, но онъ знаетъ только фанатическую войну. Христіане же, слѣдуя заповѣди Божественнаго Основателя ихъ религіи, должны по всему міру учить всѣ народы и такимъ образомъ, т. е. силою слова обращать ихъ въ христіанство. Въ этомъ ученіи кроется глубокая истина. Невозможно силою обращать въ христіанство, но надо учить туземцевъ, т. е. поднять ихъ сперва на такую степень развитія, чтобы они вообще были въ состояніи понимать ученіе христіанской вѣры.

Если мы въ настоящемъ параграфѣ говоримъ только о христіанствѣ, то это объясняется тѣмъ, что ни одна религія не имѣетъ такого значенія въ дѣлѣ колонизаціи. Вособенности въ настоящее время мы можемъ говорить только о христіанской миссіонерской дѣятельности. Кромѣ того, международное право цивилизованныхъ, т. е. христіанскихъ государствъ, выросло именно на почвѣ христіанской религіи, а потому понятно, что для оккупаціи, какъ института международнаго права, и религія должна имѣть извѣстное значеніе. Но мы не должны преувеличивать значеніе религіи въ вопросѣ о причинахъ оккупаціи и поэтому постараемся опредѣлить какъ можно точнѣе это значеніе.

Какъ мы выше видѣли, въ исторической части нашего труда [1]), въ средніе вѣка основывали право владѣнія какою-либо территоріею на принадлежности къ христіанской религіи. Поэтому территоріи, занятыя не христіанскими народами, считались ничьими.

Въ наше время такое воззрѣніе больше не существуетъ. Послѣ того какъ въ современныхъ государствахъ признанъ принципъ религіозной свободы, было бы нарушеніемъ этого принципа, если бы право владѣть государственною территоріею ставилось въ зависимость отъ исповѣданія извѣстной вѣры. Невозможно юридически оправдывать такого взгляда, имѣвшаго силу въ прежнее время. Его основывали только на теологическихъ аргументахъ.

До послѣдняго времени при оккупаціяхъ какихъ-либо странъ тамъ почти всегда оказываются водворившимися христіанскіе миссіонеры, нерѣдко проповѣдывавшіе христіанство между туземцами еще до оккупаціи. Иногда они сами даютъ поводъ къ оккупаціи, устраивая поселенія, которыя затѣмъ ищутъ покровительства того или другаго государства. Часто также случается, что убійство миссіонера туземцами заставляетъ цивилизованныя государства требовать удовлетворенія, послѣдствіемъ чего нерѣдко бываетъ устройство постоянныхъ поселеній на территоріи подлежащихъ наказанію туземцевъ.

Выше мы видѣли, что Рошеръ прямо ставилъ христіанскія миссіонерскія стремленія въ числѣ причинъ колонизаціи [2]). Мы не можемъ согласиться съ этимъ воззрѣніемъ. Въ наше время государства, являющіяся единственными субъектами

---

[1]) Ср. выше, стр. 194 и сл.

[2]) Ср. выше, стр. 33.

оккупаціи, никогда не совершаютъ оккупаціи съ цѣлью распространенія религіи. Да и въ прежнее время собственно этого не было. Если мы вспомнимъ подвиги испанскихъ авантюристовъ эпохи открытій странъ, то едва-ли было бы даже умѣстно говорить объ ихъ желаніи распространять христіанство. Они руководствовались самыми низкими побужденіями, и совершенныя ими гнусныя дѣла являются еще тѣмъ гнуснѣе, что творившіе ихъ постоянно твердили при этомъ о христіанствѣ, о религіи, основывающейся на самомъ возвышенномъ началѣ, на любви къ ближнему.

Религія, это одно изъ самыхъ существенныхъ правъ каждаго человѣка, зависящее отъ его личнаго усмотрѣнія. Поэтому, если бы государство завладѣло какою-нибудь страною для того, чтобы ввести тамъ извѣстную религію, то оно этимъ нарушало бы основное право своихъ новыхъ подданныхъ.

Что касается вособенности христіанской религіи, то князь Бисмаркъ сказалъ въ своей рѣчи 25 января 1889 г. между прочимъ: «Если кого тамъ (въ Африкѣ) ненавидятъ, такъ это не самое общество (о которомъ онъ говорилъ), а вообще христіанъ, покровителей рабовъ, которые приходятъ мѣшать торговлѣ рабами». Онъ этимъ выразилъ чувства туземцевъ по отношенію къ европейцамъ. Христіанское ученіе, конечно, часто бываетъ несовмѣстимо съ порядкомъ вещей, съ дикими, безчеловѣчными воззрѣніями и обычаями, искони господствовавшими въ оккупированныхъ странахъ Наша христіанская цивилизація не можетъ признать варварской государственной организаціи туземцевъ и ихъ первобытной экономической системы за настоящія правомѣрныя формы человѣческаго общежитія. Но отсюда еще не слѣдуетъ, что можно силою обращать туземцевъ въ христіанство. Религія, состав-

ляющая основу быта европейскихъ народовъ, имѣющихъ за собою долгое историческое прошлое, можетъ быть на первыхъ порахъ не совсѣмъ доступна африканскимъ племенамъ, физическая и умственная организація которыхъ совершенно иная нежели наша. Отсюда слѣдуетъ, что прежде всего надо заботиться о просвѣщеніи туземцевъ. Только тогда, когда у нихъ образуются хоть самыя примитивныя понятія о нашей цивилизаціи, можно ихъ обращать въ христіанство.

Итакъ мы видимъ, что религія и религіозныя стремленія въ современномъ международномъ правѣ не могутъ служить причинами оккупаціи. Они могутъ проявляться только по совершеніи оккупаціи, какъ послѣдствія ея. Невозможно, чтобы само государство дѣлалось миссіонеромъ, такъ какъ это противорѣчило бы и понятію и цѣли государства. Современное государство не завладѣваетъ территоріями по религіознымъ мотивамъ. Послѣдователи и проповѣдники всѣхъ религій могутъ требовать для себя только защиты со стороны государства и возможности свободно проповѣдывать свое вѣроученіе на оккупированныхъ территоріяхъ. Государства обязались на Берлинской конференціи уважать этотъ принципъ.

Въ вышеизложенномъ мы старались опредѣлить значеніе религіи въ дѣлѣ колонизаціи. Мы нашли, что она никогда не можетъ служить поводомъ къ оккупаціи. Но мы не отрицаемъ чрезвычайно важнаго значенія христіанской религіи для воспитанія и развитія туземцевъ. При этомъ, однако же, слѣдуетъ предоставить религіи свойственную ей духовную область и не смѣшивать ея съ политикою.

§ 40. Распространеніе культуры.

Князь Бисмаркъ сказалъ въ своей приведенной уже нами рѣчи 25 апрѣля 1889 г.: «Я не думаю, чтобы императорское правительство дѣйствовало въ интересѣ только общества (о которомъ онъ говорилъ): мы вмѣстѣ съ Англіею и Франціею взяли на себя цивилизаторскія обязательства въ Африкѣ».

Этотъ взглядъ, что цивилизованныя государства обязаны распространять цивилизацію, котораго держится даже такой извѣстный государственный дѣятель какъ Бисмаркъ, смѣнилъ въ наше время прежнее ученіе объ обязанности государствъ распространять христіанство. Въ наше время такъ называемая культурная миссія служитъ для того, чтобы оправдывать самыя возмутительныя съ человѣческой точки зрѣнія дѣйствія, неуваженіе всякаго права и простое ограбленіе однихъ народовъ другими. Есть авторы, особенно настаивающіе на томъ, что цивилизованныя государства будто бы имѣютъ право завладѣвать территоріями, занятыми нецивилизованными народами. Такъ напримѣръ, Г. Мейеръ говоритъ [1]): «Если бы для этихъ странъ уничтожить возможность односторонняго завладѣнія ими со стороны цивилизованныхъ государствъ, то вообще было бы невозможно поднять ихъ на высшую ступень культуры». Фраза о культурномъ призваніи цивилизованныхъ государствъ, постоянно повторяемая въ наше время, заставляетъ насъ ближе разсмотрѣть эту такъ называемую культурную миссію.

Уже давно говорили о правахъ цивилизаціи. Еще Мон-

---

[1]) op. cit., стр. 28.

тэнь трактуетъ о нихъ и осмѣиваетъ ихъ [1]). Онъ съ уваженіемъ говоритъ о бытовыхъ учрежденіяхъ варваровъ, какъ называли туземцевъ, и прибавляетъ: «Tout cela ne va pas trop mal, mais quoy! ils ne portent point de haut de chausses!»

Этимъ сарказмомъ, отожествляющимъ цивилизацію съ ношеніемъ панталонъ, онъ прямо попадаетъ въ цѣль. Что же такое въ самомъ дѣлѣ цивилизація? Этимъ словомъ пользуются, не опредѣляя его понятія. Существуетъ ли вообще абсолютная цивилизація? Мы должны отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно. Если бы даже и признать таковую въ принципѣ, то надо сказать, что она недостижима на практикѣ [2]).

Подъ цивилизаціею мы подразумѣваемъ то состояніе общества и отдѣльнаго человѣка, котораго они достигаютъ послѣ извѣстнаго своего развитія въ сожительствѣ съ другими людьми, гдѣ признаются извѣстные принципы, которые ставятся выше грубаго матеріальнаго интереса. Слѣдовательно, цивилизація по своей сущности обусловливается временемъ и самыми разнообразными обстоятельствами. Мы говоримъ о европейской цивилизаціи вообще, но съ такимъ же правомъ мы могли бы говорить въ частности и объ англійской, французской или германской цивилизаціи.

Такъ какъ всякая цивилизація является естественнымъ продуктомъ историческаго развитія даннаго народа, то отсюда слѣдуетъ, что нельзя навязывать одному народу цивилизаціи другаго болѣе или менѣе культурнаго народа. Исторія представляетъ намъ не мало примѣровъ того, что нельзя вдругъ осчастливить народъ, находящійся на низкой ступени развитія, культурою народа, превосходящаго его въ образованности.

---

[1]) Ср. Montaigne, Essais, I, 30, 31, 36; III, 6.

[2]) Ср. также Salomon, стр. 194 и сл.; Seeley стр. 6, 7, 8.

Соприкасаясь съ послѣднею, дикій народъ вымираетъ и погибаетъ. Вспомнимъ объ индійскихъ племенахъ въ Америкѣ и о многихъ негритянскихъ племенахъ въ Африкѣ, которымъ грозитъ подобная участь.

Не забудемъ наконецъ и того, что цивилизація есть продуктъ человѣческаго общежитія, и что поэтому она всегда находится на такомъ уровнѣ, какой требуется и возможенъ для настоящаго состоянія даннаго народа. Въ этомъ смыслѣ мы не можемъ говорить о высшей или низшей культурѣ, такъ какъ при такъ называемой высшей культурѣ иной народъ вовсе не могъ бы существовать. Развѣ высота культуры состоитъ въ томъ, чтобы она уничтожала «низшій» народъ?

Но допустимъ даже, что извѣстное европейское государство дѣйствительно имѣетъ высшую культуру, чѣмъ какой-нибудь африканскій народъ. Развѣ отсюда слѣдуетъ, что оно имѣетъ право не уважать правъ этого послѣдняго и завладѣвать его территоріею? Съ какихъ поръ правовая сфера субъекта правъ опредѣляется степенью его цивилизаціи? Разсуждая такимъ образомъ, мы должны были бы за человѣкомъ, получившимъ университетское образованіе, признать право завладѣвать собственностью крестьянина и подчинять себѣ прежняго собственника подъ благороднымъ предлогомъ поднять его на высшую ступень культуры. Вотъ къ какимъ нелѣпымъ результатамъ ведетъ это ученіе о высшей культурѣ!

Не забудемъ, что въ понятіе государства, какъ мы уже неоднократно замѣчали, не входитъ извѣстная степень цивилизаціи. Что это была бы за степень, и кто долженъ былъ бы судить о наличности ея? Это было бы всегда государство, желающее завладѣть чужою территоріею, слѣдовательно каждый былъ бы судьею въ собственномъ дѣлѣ.

Ученые и государства, трактуя о культурной миссіи, кажется, имѣютъ при этомъ въ виду христіанскую цивилизацію. Они забываютъ, что существуетъ цѣлый рядъ большихъ государствъ, организація которыхъ построена не на основаніи христіанской цивилизаціи. Эти государства безъ сомнѣнія гораздо опаснѣе для христіанской цивилизаціи, нежели дикія племена Африки и Америки. Отчего христіанскія государства не стремятся осуществить свою культурную миссію въ этихъ государствахъ? Вѣроятно оттого, что у нихъ нѣтъ достаточно силъ на то, что можно безнаказанно творить среди дикихъ племенъ [1]).

Папы и государи эпохи открытій странъ поступали всетаки гораздо добросовѣстнѣе, нежели современныя государства. Они съ большею откровенностью и убѣжденіемъ говорили о своей миссіи. Они были убѣждены, что только въ христіанской вѣрѣ можно получить спасеніе души и вѣчную жизнь, а потому считали себя призванными Богомъ и обязанными распространять свое ученіе, а упорныхъ даже обращать силою. Поэтому они не задумывались лишать обитателей новооткрытыхъ земель ихъ владѣній, ибо какое значеніе имѣла потеря этихъ земныхъ благъ въ сравненіи съ вѣчнымъ блаженствомъ, къ которому имъ открывался доступъ? Христіанство самое главное значеніе придавало загробной жизни; здѣшняя жизнь со всѣми своими благами считалась ничтожною. Поэтому въ трактатахъ того времени нѣтъ и слѣда юридическихъ аргументовъ, которыми оправдывалась бы законность оккупацій. Мы видѣли, что Викторія, лишь отчасти коснувшись юридической стороны предмета, не могъ найти оправданія оккупаторской дѣятельности испанцевъ.

---

[1]) Ср. Salomon, стр. 209.

Всякая религія въ сущности исключительна. Поэтому почти во всѣхъ религіяхъ встрѣчается взглядъ и убѣжденіе, что внѣ ея нѣтъ спасенія. Эта идея была очень распространена въ средніе вѣка. Но найдемъ ли мы хоть одного человѣка, который бы утверждалъ, что существуетъ только одна абсолютная цивилизація, и что всѣ люди должны быть причастны ей? Для какой цѣли, спрашивается. Цивилизація вѣдь не ведетъ къ вѣчному блаженству, а лишь утончаетъ жизнь. Но кто же станетъ утверждать, что такая утонченная жизнь необходима для человѣка? Развѣ мы, напротивъ того, не слышали, что культура не только не необходима, но даже положительно вредна, и что поэтому слѣдуетъ ее уничтожить? Знаменитое «retournons à la nature» имѣло не мало убѣжденныхъ сторонниковъ. И если народъ живетъ счастливо и довольно безъ нашей культуры, то зачѣмъ ему навязывать ее?

Въ этомъ такъ называемомъ правѣ культурной миссіи заключается большая опасность. Если бы мы захотѣли вывести изъ него всѣ возможныя послѣдствія, то всякое правовое состояніе потеряло бы свою прочность. Различаютъ латинскую, германскую и славянскую культуры и каждая изъ нихъ представляется приверженцами ея самою высшею и лучшею изъ всѣхъ. Если высшая культура даетъ право не уважать правъ народовъ въ Азіи или Африкѣ, какъ стоящихъ на низшей степени культуры, то отчего тогда не быть этому и въ Европѣ? Если какое-нибудь европейское государство можетъ завладѣть территоріею африканскаго государства, то съ такимъ же правомъ оно можетъ желать осчастливить своею высшею культурою другія европейскія государства, если только оно будетъ имѣть необходимыя для этого средства. Ни одно завоеваніе, будучи само по себѣ незаконно, не можетъ сдѣлаться закон-

нымъ только оттого, что имѣетъ своею цѣлью насажденіе высшей цивилизаціи въ завоеванной странѣ. Лоранъ высказалъ прекрасную мысль [1]): «Культурное превосходство не даетъ права господства, оно налагаетъ обязательства». Высшая степень цивилизаціи должна проявляться прежде всего въ томъ, что болѣе цивилизованное государство съ большею добросовѣстностью должно исполнять свои обязательства и смотрѣть на нихъ съ высшей точки зрѣнія.

§ 41. Экономическія и политическія причины.

Мы, кажется, достаточно доказали въ предыдущихъ страницахъ, что ни религіозныя, ни цивилизаторскія стремленія не могутъ служить оправданіемъ оккупаціи, а тѣмъ паче причинами ея. Это не болѣе какъ фразы, нерѣдко употребляемыя государствами даже въ ихъ оффиціальныхъ декларацiяхъ, хотя не извѣстно, зачѣмъ это, ибо онѣ не въ состояніи ввести въ заблужденіе тѣхъ, кто хоть немного знаетъ, въ чемъ дѣло.

Но если ни религіозныя ни цивилизаторскія стремленія, то какія же другія причины побуждаютъ государства къ оккупаціямъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ намъ понятіе государства и цѣль его существованія. Государство представляетъ собою совокупность своихъ собственныхъ интересовъ и интересовъ своихъ подданныхъ, и для осуществленія этихъ совокупныхъ интересовъ только и существуетъ [2]). Для достиженія этого своего назначенія государство должно употреб-

---

[1]) Laurent, I, 378: «La supériorité de culture ne donne pas un pouvoir de domination; elle impose des devoirs». Ср. Salomon, стр. 196.

[2]) Ср. моё соч. О невыдачѣ, стр. 299 и сл.

лять самыя разнообразныя средства. Прежде всего оно должно заботиться объ усиленіи своей власти и своего вліянія и вообще стараться пріобрѣсть уваженіе другихъ государствъ, такъ какъ его авторитетное положеніе непремѣнно отражается и на его подданныхъ. Какъ мы видѣли [1]), наилучшимъ средствомъ сдѣлаться государству уважаемымъ служитъ расширеніе государственной территоріи. Поэтому совершать оккупаціи прежде всего побуждаютъ государство политическія соображенія.

Государство должно помогать своимъ подданнымъ и способствовать въ осуществленіи ихъ интересовъ. Здѣсь могутъ имѣть мѣсто самыя разнообразныя обстоятельства. Государство должно заботиться о развитіи торговли, чтобы подданные имѣли возможность сбывать свои произведенія и обогащаться. Вособенности государства съ высоко развитою промышленностью должны стараться открывать новые рынки для сбыта продуктовъ своей страны. Такіе рынки они находятъ преимущественно въ нецивилизованныхъ странахъ, такъ какъ цивилизованныя государства слишкомъ соперничаютъ между собою на экономическомъ поприщѣ и стараются, насколько возможно, сдѣлаться совершенно независимыми другъ отъ друга въ промышленномъ отношеніи.

Если, наконецъ, государство имѣетъ слишкомъ многолюдное для своей территоріи населеніе, то оно должно стараться увеличить ее и, переселяя куда-нибудь излишекъ своего населенія на новопріобрѣтенныя земли, удержать ихъ и тамъ за собою.

Такимъ образомъ причинами оккупаціи кромѣ политическихъ интересовъ являются интересы экономическіе и торговые. Если мы вспомнимъ о колонизаторскомъ движеніи по-

---

[1]) См. выше, стр. 59 и сл.

слѣдняго времени и вособенности о пріобрѣтеніяхъ германскихъ, то мы видимъ, что здѣсь и не думали о распространеніи цивилизаціи и христіанства, а прежде всего имѣли въ виду удовлетвореніе матеріальныхъ интересовъ. Въ этомъ отношеніи интересенъ взглядъ на дѣло, опредѣленно высказанный германскимъ восточно-африканскимъ обществомъ. Депутатъ Бамбергеръ привелъ въ своей рѣчи, сказанной имъ 25 января 1889 г. въ германскомъ рейхстагѣ, слѣдующую цитату изъ «Colonialpolitische Correspondenz», касательно цѣли названнаго общества: «Цѣль колонизаціи есть безцеремонное и рѣшительное обогащеніе собственнаго народа на счетъ другихъ болѣе слабыхъ народовъ». Бамбергеръ нашелъ, что это взглядъ флибустьеровъ, но не колонистовъ. Надо, однако же, отдать предпочтеніе такому языку, называющему вещи своими именами, передъ фразами о распространеніи цивилизаціи и христіанства. Въ самомъ дѣлѣ было бы странно требовать отъ акціонернаго общества, образовавшагося съ цѣлью полученія какъ можно большихъ процентовъ на свой капиталъ, чтобы оно употребляло этотъ акціонерный капиталъ на поднятіе культурнаго состоянія туземцевъ.

Но развѣ можно отрицать всякое цивилизаторское значеніе колонизаціи? Отнюдь нѣтъ. Именно собственные интересы колонистовъ будутъ заставлять и государства и частныя общества гуманно поступать съ туземцами. Насилія вызывали бы враждебность туземцевъ къ оккупаторамъ и очень затрудняли бы имъ достиженіе ихъ цѣлей. Затѣмъ государство, заботясь о распространеніи цивилизаціи среди туземцевъ, способствуетъ росту и развитію въ нихъ потребностей, благодаря которымъ долженъ явиться большій спросъ на продукты промышленности его собственныхъ подданныхъ.

Хотя мы нерѣдко видимъ, что въ оккупированныхъ областяхъ распространяется цивилизація и усердно дѣйствуютъ христіанскія миссіи, но мы не должны принимать это за причины оккупаціи: это—лишь послѣдствія ея. Причина заключается въ интересѣ, въ чисто-матеріальномъ интересѣ государствъ.

ГЛАВА VII.

Послѣдствія оккупаціи.

§ 42. Послѣдствія оккупаціи для завладѣвающаго государства.

Совершившаяся оккупація влечетъ за собою извѣстныя послѣдствія, прежде всего для самаго завладѣвающаго государства, затѣмъ для оккупированной территоріи и наконецъ для прочихъ государствъ. Прежде чѣмъ заняться вопросомъ о послѣдствіяхъ оккупаціи, мы постараемся опредѣлить, съ какого момента наступаютъ эти послѣдствія.

Нѣкоторые теоретики хотятъ сдѣлать такое различіе, что дѣйствительность оккупаціи наступаетъ для туземцевъ съ того дня, когда на оккупированной территоріи будетъ поднятъ флагъ завладѣвающаго государства или заключенъ договоръ съ туземцами, а для прочихъ государствъ со дня нотификаціи [1]). При этомъ, однако, они не обозначаютъ съ точностью, какой же именно день слѣдуетъ считать днемъ нотификаціи—тотъ ли день, когда нотификація будетъ отправлена, или тотъ,

---

[1]) Ср. Salomon, стр. 344.

когда она будетъ получена. Повидимому, они имѣютъ въ виду послѣдній.

Мы не можемъ согласиться съ такимъ различеніемъ, такъ какъ оно, по нашему мнѣнію, противорѣчитъ сущности оккупаціи. Представимъ себѣ случай, что государство А законнымъ образомъ завладѣло какою-нибудь территоріею. Послѣ совершенія оккупаціи оно послало государству Б нотификацію. Но еще до полученія этой нотификаціи, а можетъ быть даже и раньше самой оккупаціи, государство Б также послало собственный корабль съ порученіемъ ему завладѣть тою же самою территоріею. Если этотъ корабль придетъ въ назначенное мѣсто раньше, чѣмъ его государство получитъ нотификацію другаго, то можетъ ли онъ самъ совершить оккупацію? По нашему мнѣнію, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно: въ данномъ случаѣ нѣтъ объекта оккупаціи, такъ какъ разъ оккупированная территорія уже болѣе не nullius.

Мы и здѣсь опять видимъ, что, какъ мы на это неоднократно указывали, оккупація есть фактъ, и что послѣдствія ея наступаютъ съ момента совершенія ея. Поэтому дѣйствіе оккупаціи наступаетъ, независимо отъ нотификаціи, одновременно для всѣхъ заинтересованныхъ въ ней сторонъ, какъ для завладѣвающаго государства, такъ и для оккупированной территоріи и для прочихъ государствъ. Такимъ моментомъ надо считать время, когда наступаетъ такое положеніе вещей, котораго требуетъ эффективная оккупація.

Съ момента совершившейся оккупаціи завладѣвающее государство пріобрѣтаетъ территоріальную верховную власть надъ оккупированною территоріей и суверенитетъ надъ ея обитателями. Территорія дѣлается государственною террито-

ріею, а обитатели ея, до тѣхъ поръ не состоявшіе ни подъ какой государственной властью, становятся его подданными. Эти послѣдствія наступаютъ ipso jure, и о нихъ не нужно объявлять особенно. Въ то же время наступаютъ и всѣ другія послѣдствія, вытекающія уже изъ этого новаго положенія вещей. На оккупированной территоріи и для ея обитателей дѣлаются обязательными законы завладѣвающаго государства, которое имѣетъ право устранять тамъ вліяніе всякой чужой державы. Однимъ словомъ, наступаетъ отношеніе, существующее между государствомъ и его территоріею, о которомъ мы уже говорили [1]). Остается только указать еще на нѣкоторыя частности.

Мы видѣли, что чрезъ оккупацію завладѣвающее государство пріобрѣтаетъ лишь территоріальную верховную власть надъ оккупированною территоріею, а не частныя права на нее. Какъ всякое правовое отношеніе, такъ и оккупація не только даетъ права, но и налагаетъ извѣстныя обязанности. Къ этимъ послѣднимъ принадлежитъ прежде всего то, что завладѣвающее государство должно уважать права туземцевъ и другихъ обитателей оккупированной территоріи. Къ числу правъ туземцевъ относится прежде всего право собственности на землю. Государство не имѣетъ права отнимать у туземцевъ и присвоивать себѣ ихъ право собственности на землю, какъ это всегда практиковалось въ эпоху открытій странъ.

Но въ оккупированной странѣ почти всегда окажутся большія земли, которыя не принадлежатъ никому и по совершеніи оккупаціи остаются res nullius въ смыслѣ частнаго права, переставъ быть ничьими въ смыслѣ международнаго права. Мо-

---

[1]) Ср. выше, стр. 80 и сл.

гутъ ли эти земли сдѣлаться собственностью казны? Мы думаемъ, что могутъ [1]). Но при этомъ мы никакъ не раздѣляемъ того мнѣнія, что оккупація государственной территоріи вмѣстѣ съ тѣмъ есть и оккупація права частной собственности, какъ это утверждаютъ многіе теоретики [2]). Мы сейчасъ укажемъ на принципіальное тутъ различіе.

При оккупаціи государство совершаетъ извѣстныя дѣйствія, чтобы пріобрѣсти территоріальную верховную власть. Пока послѣдняя не существуетъ, нѣтъ вообще никакого право собственности; слѣдовательно и государство не можетъ пріобрѣтать его. Когда же совершится оккупація, въ оккупированной странѣ получаетъ силу право государства, и на основаніи этого права казна пріобрѣтаетъ право собственности на вещи, которыя окажутся ничьими въ смыслѣ частнаго права. Какъ извѣстно, законы нѣкоторыхъ государствъ не допускаютъ, чтобы въ предѣлахъ государственной территоріи могла быть никому не принадлежащая земля [3]), а на практикѣ всѣ государства такъ смотрятъ на этотъ вопросъ. Принципіальная разница заключается такимъ образомъ въ слѣдующемъ: оккупація совершается по правиламъ международнаго права, пріобрѣтеніе же никому не принадлежащихъ земель уже на основаніи дѣйствующаго права завладѣвающаго государства. Послѣднее уже предполагаетъ оккупацію и является послѣдствіемъ ея.

Англія и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты не считаютъ такихъ безхозяйныхъ земель ничьими въ смыслѣ частнаго права на основаніи теоріи о dominium eminens, ко-

---

[1]) Ср. Stengel, Annalen, стр. 40.

[2]) Ср. напримѣръ Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, cap. III, § 19, прим. 2; Vattel, I, § 204.

[3]) См. напримѣръ ст. 713 французскаго Code civil.

торое суверенъ имѣетъ надъ всѣми своими подданными. Они не замѣчаютъ при этомъ логической ошибки, что въ данномъ случаѣ еще не существуетъ права собственности никакого подданнаго относительно земли, и что поэтому также не можетъ быть рѣчи о правѣ высшей собственности. Однако и не правильно было бы требовать отъ подданнаго, желающаго пріобрѣсти кусокъ такой земли платы на томъ основаніи, что государство есть высшій собственникъ этой земли. Подданный не имѣетъ еще никакой земли, но желаетъ только пріобрѣсти таковую. Но прежде чѣмъ онъ дѣйствительно пріобрѣтетъ, онъ не можетъ имѣть высшаго собственника, которому онъ обязанъ отбывать извѣстныя повинности. Государство, будучи собственникомъ всѣхъ пустопорожнихъ земель, просто продаетъ ихъ желающимъ. Слѣдовательно, мы здѣсь имѣемъ дѣло съ отношеніемъ не по государственному праву между высшимъ собственникомъ и какъ бы вассаломъ, но съ отношеніемъ по частному праву, со сдѣлкою между частнымъ лицомъ и казною.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію обязанностей, которыя завладѣвающее государство имѣетъ по отношенію къ туземному населенію. Берлинскій актъ объ этомъ ничего не говоритъ, если не сдѣлать какого-либо косвеннаго вывода изъ ст. 6 его. Можно однако сказать, что каждое государство имѣетъ обязанность, содержаніе которой въ ст. VI декларацiи Института Международнаго Права формулировано слѣдующимъ образомъ: «Упомянутая власть будетъ заботиться объ охраненіи туземныхъ жителей, объ ихъ воспитаніи и объ улучшеніи ихъ нравственнаго и матеріальнаго положенія» [1]).

---

[1]) «Ladite autorité veillera à la conservation des populations indigènes, à leur éducation et à l'amélioration de leur condition morale et matérielle».

Въ вопросѣ о положеніи туземцевъ дополненіемъ постановленій Берлинской конференціи служитъ конференція, собравшаяся въ Брюсселѣ для борьбы съ рабствомъ. Рабство, особенно въ африканскихъ странахъ, есть институтъ, такъ тѣсно сроднившійся со взглядами туземцевъ и съ ихъ соціальною организаціею, что внезапное и полное уничтоженіе его не только не было бы понятно имъ, но имѣло бы самыя вредныя послѣдствія. Поэтому Берлинская конференція поступила совершенно правильно, отвергнувъ предложеніе португальскаго уполномоченнаго предписать всякому завладѣвающему государству какъ существенное условіе оккупаціи дѣйствительное уничтоженіе рабства [1]).

Декларація Института Международнаго Права гораздо умѣреннѣе [2]). Мы думаемъ, однако, что самое вѣрное и самое цѣлесообразное рѣшеніе этого вопроса принадлежитъ Брюссельской конференціи. Послѣдняя сдѣлала совершенно правильное различіе между торговлею рабами и самимъ рабствомъ. Первая, которой нельзя оправдать никакими соображеніями, совсѣмъ запрещена во всѣхъ оккупированныхъ земляхъ, а также и въ странахъ, состоящихъ подъ протекторатомъ европейскихъ государствъ; запрещено не только устройство рынковъ, но и транзитная торговля [3]).

Что касается рабства, какъ мѣстнаго учрежденія, то оно пока терпится, но должно быть постепенно уничтожаемо. Право держать рабовъ принадлежитъ только туземцамъ, другіе же не имѣютъ права пользоваться рабами даже для своихъ

---

[1]) Arch. dipl., XV, 251; Martens-Hopf, X, 331.

[2]) См. ст. IX декларацiи Института Международнаго Права.

[3]) Acte de la Conférence africaine, art. 6 et 9.

личныхъ услугъ. Запрещена торговля инструментами пытки, которые употребляются рабовладѣльцами для наказанія рабовъ. Такимъ образомъ рабство сравнительно въ короткое время совершенно исчезнетъ. А покамѣстъ рабы находятся подъ покровительствомъ цивилизованнаго государства, которое будетъ заботиться объ улучшеніи ихъ положенія.

Мы здѣсь должны будемъ отличать оккупацію отъ протектората. Въ первомъ случаѣ на оккупированной территоріи имѣютъ силу законы цивилизованнаго государства, и такъ какъ они не признаютъ рабства, то слѣдовательно послѣднее eo ipso перестаетъ существовать. Въ случаѣ же протектората право покровительствуемаго государства сохраняетъ свою силу, а вмѣстѣ съ тѣмъ также и рабство, если послѣднее признается этимъ правомъ. Но протекторъ, конечно, будетъ имѣть обязанность пользоваться своимъ вліяніемъ для того, чтобы способствовать отмѣнѣ рабства.

Относительно религіозной свободы туземцевъ слѣдуетъ указать на то, что Берлинскій актъ обязываетъ государства покровительствовать всѣмъ религіознымъ, научнымъ и благотворительнымъ предпріятіямъ [1]). Ни вѣроисповѣданіе, ни національность миссіонеровъ не должны имѣть никакого значенія. Обитатели оккупированныхъ странъ имѣютъ, конечно, признаваемое всѣми европейскими государствами право свободы вѣроисповѣданія, будутъ ли они обращены въ христіанство или останутся вѣрными своей прежней религіи [2]). Подлежатъ запрещенію только тѣ ритуальные обряды, которые противны законамъ нравственности и человѣчности.

---

[1]) Ст. 6; ср. ст. VII декларацiи Института Международнаго Права.

[2]) Ср. напримѣръ ст. 11 англійской хартіи для Восточной Африки.

Вредное и прямо пагубное вліяніе алкоголя на туземцевъ побудило Институтъ Международнаго Права составить ст. X своей деклараціи: «Торговля крѣпкими напитками будетъ регулируема и контролируема съ тѣмъ, чтобы предохранить туземцевъ отъ вредныхъ послѣдствій, происходящихъ отъ злоупотребленія ими» [1]).

Хотя въ этомъ, конечно, заключается ограниченіе принципа свободы торговли, но послѣднее не только оправдывается, а даже прямо требуется гуманностью. Этотъ взглядъ имѣлъ сторонниковъ на Берлинской конференціи, но, къ сожалѣнію, безъ успѣха, такъ какъ конференція не вошла въ разсмотрѣніе этого вопроса. Надо надѣяться, что интересы гуманности возьмутъ верхъ надъ интересами торговыми, хотя, къ сожалѣнію, нерѣдко случается и наоборотъ, самымъ нагляднымъ доказательствомъ чего служитъ англійская торговля опіумомъ съ Китаемъ.

Дальнѣйшую обязанность оккупирующаго государства составляетъ учрежденіе удовлетворительной юрисдикціи. Только государство имѣетъ право отправлять юрисдикцію. Существованіе консульской юрисдикціи несовмѣстно съ понятіемъ суверенитета. Она имѣетъ свой raison d'être только въ восточныхъ государствахъ. Для того, чтобы существовала оккупація и была признана другими государствами, необходимо учрежденіе юрисдикціи на оккупированной территоріи.

Саломонъ полагаетъ [2]), что это не всегда бываетъ возможно. Онъ того мнѣнія, что не всѣ обитатели оккупированной территоріи могутъ судиться всегда одними и тѣми же

---

[1]) «Le débit des boissons fortes sera réglementé et contrôlé de façon à préserver les populations indigènes des maux provenant de leur abus».

[2]) Ср. стр. 355 и сл.

властями. Здѣсь слѣдуетъ различать туземцевъ отъ подданныхъ европейскихъ государствъ, и между послѣдними опять подданныхъ завладѣвающаго государства отъ подданныхъ другихъ государствъ. Нерѣдко роль завладѣвающаго играетъ какое-нибудь общество, которое не можетъ отправлять юрисдикціи, такъ какъ у него нѣтъ суверенитета. Если за нимъ признается юрисдикція на основаніи договоровъ, заключенныхъ съ туземцами, то это могло бы имѣть силу только для договаривающихся сторонъ, но не могло бы распространяться на подданныхъ цивилизованныхъ государствъ. Если же общество получаетъ грамоту, то оно отправляетъ юрисдикцію отъ имени государства, пожаловавшаго грамоту. Когда же колонія развивается и сама становится государствомъ, она въ силу этого, конечно, имѣетъ юрисдикцію. Эта юрисдикція, однако, можетъ быть ограничена консульскою юрисдикціею, такъ какъ случается, что колонія признается государствомъ еще въ то время, когда она еще недостаточно развилась. Если оккупація совершается государствомъ, то послѣднее должно отправлять юрисдикцію.

Противъ этого мы должны замѣтить, что, какъ мы уже старались доказать, общество вообще не можетъ совершать оккупаціи по международному праву. Если же юрисдикція передается обществу, то оно является органомъ уполномочившаго его государства, и осуществляетъ юрисдикцію настолько, насколько имѣло ее само уполномочивающее государство. Если уполномочивающее государство будетъ государство европейское, то юрисдикція распространяется на всѣхъ находящихся на территоріи, какъ на туземцевъ, такъ и на европейцевъ. Если юрисдикція будетъ передана какимъ-нибудь туземнымъ властелинамъ, то европейцы продолжаютъ подлежать юрисдикціи своихъ консуловъ. Въ этомъ смыслѣ составлены и хартіи

германскаго восточно-африканскаго общества, Ново-Гвинейскаго общества, и др. [1]). Послѣднее общество устроило два суда и издало сводъ весьма строгихъ законовъ, постановленіямъ которыхъ подлежатъ и европейцы и туземцы.

Если общество будетъ признано государствомъ, то юрисдикція надъ всѣми находящимися на территоріи вновь возникшаго государства принадлежитъ сему послѣднему. Если въ государствѣ Конго европейскія государства оставили за собою консульскую юрисдикцію, то это имѣло своимъ основаніемъ фактическія обстоятельства, не удовлетворявшія требованіямъ, которыя можно было поставить для государства. Отсюда слѣдуетъ, что нельзя признавать частную компанію государствомъ раньше чѣмъ она будетъ удовлетворять этимъ требованіямъ.

Если же оккупація будетъ совершена государствомъ, то его юрисдикція простирается на всѣхъ безъ различія какъ на туземцевъ, такъ на собственныхъ подданныхъ и на подданныхъ другихъ государствъ. Какъ поступитъ извѣстное государство, т. е. распространитъ ли оно свои законы на новопріобрѣтенную территорію, издастъ ли спеціальные для нея законы или же оставитъ въ силѣ дѣйствовавшіе до тѣхъ поръ въ оккупированной странѣ законы, это вопросъ государственнаго права, и не касается международнаго права.

Совсѣмъ другой вопросъ, какіе законы должны имѣть силу тамъ, гдѣ подданные государства поселятся на территоріи nullius, которая не оккупирована никакимъ государствомъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ будетъ различный, смотря по характеру законовъ государства - метрополіи этихъ колонистовъ. Если эти законы имѣютъ территоріальный характеръ, какъ

---

[1]) Ср. Meyer, стр. 159 и сл.

напримѣръ законы англійскіе, то нельзя думать, что они будутъ дѣйствовать на территоріи, на которой поселились подданные этого государства, какъ это должно быть въ томъ случаѣ, когда законы слѣдуютъ личному началу. Мы должны, однако, замѣтить, что въ случаяхъ такого рода рѣчь идетъ о фактахъ, вообще не поддающихся юридическому опредѣленію.

На практикѣ пробовали преодолѣть эту трудность такимъ образомъ, что поселенцевъ новой колоніи считали подлежащими юрисдикціи той колоніи своей метрополіи, которая ближе всѣхъ къ нимъ по географическому положенію. Такъ напримѣръ до германскихъ пріобрѣтеній въ южной Африкѣ законы Капской колоніи и юрисдикція ея судовъ распространялись на всѣхъ англійскихъ подданныхъ въ южной Африкѣ до 25 градуса южной широты. Но такое установленіе имѣетъ весьма мало практическаго значенія, такъ какъ попытка заставлять уважать судъ большею частью встрѣчаетъ непреодолимыя затрудненія.

Если будетъ совершена какимъ-либо государствомъ оккупація, то остальныя государства не признаютъ ея, пока не будетъ обезпечена удовлетворительная юрисдикція, или же они потребуютъ, чтобы продолжала существовать консульская юрисдикція.

§ 43. Послѣдствія оккупаціи для оккупированной территоріи.

Какъ для завладѣвающаго государства изъ факта оккупаціи вытекаютъ извѣстныя права и обязанности, такъ и для оккупированной территоріи и ея обитателей изъ этого факта возникаютъ извѣстныя обязанности и права по отношенію къ завладѣвшему государству.

Обитатели оккупированной территоріи обязаны повиноваться завладѣвшему государству и исполнять тѣ предписанія и

отбывать тѣ повинности, которыя налагаетъ на нихъ его законодательство. Зато они имѣютъ право на защиту со стороны государства и на признаніе имъ своихъ правъ. Ст. 35 Берлинскаго акта именно обязываетъ государство уважать права, пріобрѣтенныя обитателями оккупированной территоріи ранѣе оккупаціи. Мы уже доказали [1]), что до оккупаціи не существуетъ правъ, такъ какъ нѣтъ права вообще. Всѣ права, слѣдовательно и права обитателей возникаютъ лишь съ момента оккупаціи, т. е. съ того момента, когда право завладѣвающаго государства получитъ силу для завладѣваемой территоріи.

Подъ правами, о которыхъ говоритъ упомянутая статья Берлинской конференціи, подразумѣвались не одни только тѣ права, которыя пріобрѣтаетъ завладѣвающее государство, какъ это видно изъ преній по этому вопросу [2]). Къ нимъ принадлежатъ также права туземцевъ, другихъ государствъ и подданныхъ другихъ государствъ, при чемъ не имѣетъ значенія были ли эти права пріобрѣтены до или послѣ оккупаціи.

Мы здѣсь скажемъ только о правахъ туземцевъ, которыя мы можемъ кратко формулировать такъ: къ чему обязано завладѣвающее государство, то составляетъ право туземцевъ. Поэтому они прежде всего имѣютъ право на то, чтобы въ оккупированной странѣ было введено благоустроенное управленіе и судопроизводство, и чтобы ихъ права также уважались. Если завладѣвающее государство до оккупаціи заключило договоръ съ туземцами, то оно должно добросовѣстно исполнять всѣ постановленія его.

Какое дѣйствіе оккупація проявляетъ относительно оккупи-

---

[1]) Ср. выше, стр. 243 и сл., 286 и сл.
[2]) Arch. dipl., t. XV, 253 и сл., 263 и сл.; Martens-Hopf, X, 335 и сл., 346 и сл.

рованной территоріи? На первый взглядъ кажется, что нѣтъ нужды въ какихъ-либо разъясненіяхъ того, что оккупированныя земли слѣдуетъ считать государственною территоріею завладѣвающаго государства. Но на самомъ дѣлѣ это не всегда такъ бываетъ. Законодательство нѣкоторыхъ государствъ не считаетъ ихъ нераздѣльными частями государства. Вслѣдствіе этого и обитатели оккупированной территоріи хотя и становятся подданными оккупировавшаго государства, но не дѣлаются ipso jure полноправными гражданами его. Такая разница въ положеніи большею частью обусловливается разными свойствами и особенностями колоній, указанными у насъ въ своемъ мѣстѣ [1]).

Обратимся теперь къ краткому разсмотрѣнію вопроса, чѣмъ разныя государства считаютъ оккупируемыя ими территоріи. Здѣсь прежде всего слѣдуетъ коснуться Англіи [2]). Англійскія колоніи считаются нераздѣльными частями англійскаго государства и ихъ территорія англійскою государственною территоріею. Обитатели этихъ территорій суть англійскіе граждане, при чемъ ни цвѣтъ, ни происхожденіе ихъ не имѣютъ никакого значенія. Что они не вездѣ пользуются одинаковыми политическими правами, это обусловливается самыми разнообразными обстоятельствами. Вособенности замѣчательна въ этомъ отношеніи разница между правительственными и частными колоніями съ представительнымъ устройствомъ. Не смотря на такое положеніе англійскихъ колоній, англійское право дѣйствуетъ въ нихъ только тамъ, гдѣ объ этомъ имѣется осо-

---

[1]) См. выше, стр. 22 и сл.

[2]) Ср. v. Stengel, въ Hirth, Annalen 1887, стр. 354 и сл., гдѣ можно найти подробное изложеніе англійскаго колоніальнаго права съ литературными указаніями.

бенное постановленіе. Поэтому право, дѣйствующее въ разныхъ англійскихъ колоніяхъ, отличается большою пестротою.

По португальскому праву [1]) колоніи называются частями государства. Въ нихъ та же самая конституція, что и въ государствѣ-метрополіи; обитателямъ принадлежатъ всѣ права португальскихъ подданныхъ. Колоніи имѣютъ своихъ представителей въ кортесахъ, и законодательная власть для колоній принадлежитъ государству-метрополіи. Законы, изданные въ Португаліи, имѣютъ силу для колоній только при соблюденіи извѣстныхъ условій, т. е. когда объ этомъ будетъ упомянуто въ самомъ законѣ, о чемъ правительство должно дать знать особымъ декретомъ [2]).

По испанскому праву колоніи также считаются частью государственной территоріи, но представителей въ кортесахъ имѣютъ только Куба и Порто-Рико, въ которыхъ дѣйствуетъ конституція метрополіи. Для колоній издаются спеціальные законы [3]), но могутъ быть примѣняемы также законы, дѣйствующіе въ метрополіи, съ нѣкоторыми модификаціями [4]).

По датскому праву отношенія колоній опредѣлены особымъ колоніальнымъ закономъ 27 ноября 1863 г., на основаніи котораго законы для колоній издаются королемъ съ согласія колоніальнаго совѣта. Датскіе же законы имѣютъ силу въ колоніяхъ только въ томъ случаѣ, когда объ этомъ будетъ особенное предписаніе [5]).

Между французскими владѣніями слѣдуетъ различать покро-

---

[1]) Ср. ст. 2 португальской конституціонной грамоты отъ 29 апрѣля 1826 г.
[2]) Ср. Stengel, Annalen 1889, стр. 19, 20.
[3]) Ср. ст. 89 конституціи.
[4]) О подробностяхъ см. v. Stengel, Annalen 1889, стр. 20.
[5]) См. ibidem.

вительствуемыя страны и собственно колоніи. Послѣднія считаются французскою государственною территоріею, какъ уже постановлено ст. 6 конституціи 5 фрюктидора III года республики. Жители колоній, какъ европейцы такъ и туземцы, считаются французскими гражданами съ тѣми же самыми гражданскими и политическими правами, какія имѣетъ каждый французъ. Колоніи имѣютъ также особенное представительство въ палатахъ. Устройство ихъ, однако, опредѣлено спеціальными законами [1]).

Въ голландскихъ колоніяхъ жители ихъ признаются голландскими подданными, но туземцы не пользуются всѣми правами, принадлежащими гражданамъ. Колоніальныя земли, насколько онѣ вообще точно опредѣлены въ отношеніи границъ своихъ, считаются составными частями государства-метрополіи. Королю принадлежитъ высшее управленіе и надзоръ надъ колоніями, и многія дѣла послѣднихъ рѣшаются законодательною властью метрополіи [2]).

Замѣтимъ здѣсь, что, если по государственному праву даннаго государства колонія и не признается органическою частью государства, она вслѣдствіе этого не считается также и чужою областью. Послѣднее понятіе предполагало бы, что колонія состоитъ подъ чужой государственной властью. Поэтому колонія по международному праву всегда составляетъ часть государства-метрополіи, а жители ея суть подданные государства, не взирая на какое бы то ни было правовое положеніе ихъ по государственному праву [3]).

---

[1]) О подробностяхъ см. v. Stengel, Annalen 1887, стр. 373 и сл.

[1]) тамъ же, стр. 390 и сл.

[1]) Ср. также v. Stengel, Annalen 1889, стр. 19.

По германскому праву [1]) колоніи не считаются «Inland», но онѣ не суть также и «Ausland» въ смыслѣ ст. 11 имперской конституціи. По международному праву онѣ безусловно суть части Германской имперіи. Относительно населенія [2]) Штенгель говоритъ [3]), что его положеніе различно, смотря по тому, были ли съ нимъ заключены какіе-либо договоры или нѣтъ. Такое различіе разумѣется само собою, такъ какъ въ случаѣ протектората подданные покровительствуемаго государства вообще не находятся къ покровительствующему государству въ отношеніи, опредѣляемомъ государственнымъ правомъ этого послѣдняго. Вообще туземцы признаются подданными имперіи, но не имперскими гражданами (Reichsangehoerige) со всѣми правами и обязанностями, вытекающими изъ этого состоянія. Пожалованіе туземцамъ имперскаго гражданства (Reichsangehoerigkeit) можетъ послѣдовать лишь на основаніи спеціальнаго закона, но не ipso jure. Отношеніе колоній къ имперіи соотвѣтствуетъ первоначальному отношенію Эльзасъ-Лотарингіи къ имперіи. На основаніи Франкфуртскаго договора, заключеннаго 10 мая 1871 г. съ Франціею, Германія пріобрѣла верховную власть надъ Эльзасъ-Лотарингіею, и жители этихъ областей сдѣлались подданными Германской имперіи. Эльзасъ-Лотарингія сдѣлалась составною частью имперской территоріи, а жители—имперскими гражданами (Reichsangehoerige) только на основаніи имперскаго закона 25 іюля 1873 г. о введеніи въ Эльзасъ-Лотарингіи конституціи Германской имперіи.

Имперскимъ закономъ 15 марта 1888 г. было постановлено:

---

[1]) v. Stengel, Annalen 1889 , стр. 58 и сл.; G. Meyer, стр. 88 и сл.

[2]) Ср. G. Meyer, стр. 106 и сл.

[3]) См. напримѣръ, стр. 77.

«Иностранцамъ, поселяющимся въ покровительствуемыхъ странахъ, а равно и туземцамъ путемъ натурализаціи можетъ быть дарована имперскимъ канцлеромъ имперское гражданство (Reichsangehoerigkeit)». Если строго разсмотрѣть этотъ законъ, то онъ не имѣетъ смысла, такъ какъ мы знаемъ, что имперское гражданство (Reichsangehoerigkeit) можетъ быть жалуемо всюду, а не только въ однихъ покровительствуемыхъ земляхъ. Не слѣдуетъ забывать, что съ германской стороны выраженіе «покровительствуемая земля» (Schutzgebiet) часто употребляется тамъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло съ простою оккупаціею. Въ такомъ случаѣ вышеприведенное постановленіе закона становится понятнымъ: туземцы оккупированныхъ странъ не дѣлаются ipso jure имперскими гражданами (Reichsangehoerige): для этого требуется еще особенный спеціальный актъ.

§ 44. Послѣдствія оккупаціи по отношенію къ другимъ государствамъ.

Совершеніе оккупаціи имѣетъ по отношенію къ другимъ государствамъ то послѣдствіе, что они болѣе не могутъ оккупированную территорію считать ничьею. Съ момента оккупаціи она становится для нихъ государственною территоріею оккупирующаго государства со всѣми вытекающими отсюда послѣдствіями.

Такъ какъ территоріальная верховная власть завладѣвающаго государства получитъ силу и на оккупированной территоріи, то прочія государства должны тамъ подчиняться всѣмъ распоряженіямъ, которыя завладѣвшее государство издастъ на основаніи правъ своей территоріальной верховной власти, напримѣръ относительно торговли и т. п. Само собою разу-

мѣется, что относительно этихъ вопросовъ другими государствами могутъ быть заключаемы съ завладѣвшимъ территоріею государствомъ спеціальные договоры.

Вособенности другія государства могутъ по полученіи нотификаціи о совершеніи оккупаціи выговаривать признаніе тѣхъ правъ, которыя ихъ подданные пріобрѣли на оккупированной территоріи еще до ея оккупаціи. Завладѣвающее государство не можетъ не признавать этихъ правъ.

Что касается свободы торговли въ оккупированной странѣ, то прежде утверждали, что къ существеннымъ условіямъ дѣйствительности оккупаціи принадлежитъ также свобода торговли и транзита. Понятно, что въ такомъ требованіи заключается посягательство на верховную власть завладѣвающаго государства, такъ какъ чрезъ это оно ограничивалось бы въ правѣ распоряжаться на своей территоріи. Причина этого страннаго взгляда заключается въ неясномъ опредѣленіи ст. 35 Берлинскаго акта. Послѣдняя гласитъ: «L'état occupant reconnait l'obligation de faire respecter, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée».

Это постановленіе оказалось неяснымъ прежде всего вслѣдствіе словъ «le cas échéant». Что означаютъ они? Въ переговорахъ между германскимъ и французскимъ правительствами, предшествовавшихъ конференціи, былъ также затронутъ вопросъ о томъ, какъ слѣдовало бы регулировать торговлю на африканскомъ берегу. Германія желала, чтобы къ существеннымъ условіямъ оккупаціи былъ отнесенъ принципъ полной свободы торговли. Франція не присоединилась къ этому взгляду, и имѣла на это полное основаніе, такъ какъ она нашла, что нельзя за послѣдующее время возложить такое обязательство на государства, которыя пріобрѣтутъ владѣнія въ Африкѣ.

Поэтому слова «le cas échéant», какъ замѣчаетъ Энгельгардтъ [1], слѣдуетъ понять такъ, что они означаютъ тотъ случай, когда завладѣвающее государство заключитъ спеціальную конвенцію, которою оно открыло бы оккупированную имъ территорію для свободной торговли. Но такимъ толкованіемъ еще не вполнѣ объясняется постановленіе Берлинскаго акта, какъ справедливо замѣчаетъ Саломонъ [2]). Если завладѣвающее государство заключитъ конвенцію, то принимаемыя имъ на себя обязательства будутъ вытекать изъ этой конвенціи, а не изъ постановленій Берлинскаго акта.

Поэтому государства не могутъ протестовать противъ права завладѣвающаго государства вводить на оккупированной имъ территоріи какія ему угодно таксы и пошлины, такъ какъ оно имѣетъ на это безспорное право, вытекающее изъ его территоріальной верховной власти.

Ex 711 J
10/21/1

---

[1]) Revue de droit international, XVIII, 436; Livre jaune, стр. 27 и 217.
[2]) op. cit., стр. 348.

Замѣченныя опечатки.

Страница:	*Строка:*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
19	прим. 1	Rescher	Roscher.
40	28	Массауа	Массову
63	прим. 1	Erwerd	Erwerb
70	прим. 2	odminium	dominium
81	прим. 3 стр. 3	amen	tamen
92	прим. 2	Ausdchuung	Ausdehnung
107	прим. 2	halbsuveraene	halbsouveraene
121	17	csesio	cessio
134	прим. 2	adquirend	adquirendi
173	1	неимѣемъ	не имѣемъ
253	19	народы пріобрѣвшіе	народы, пріобрѣвшіе
275	5	(in non) faciendo,)	(in non faciendo),
283	18	на засѣданіи	въ засѣданіи
288	12	на засѣданіи	въ засѣданіи
291	12	Несмотря	Не смотря
301	3	Несмотря	Не смотря
301	17	неимѣя	не имѣя
304	2, 3	только, для	только для
318	28, 29	зна-енія	зна-ченія
322	28	остальныя государства	остальныхъ государствъ
330	прим.	115, 11	115. 116.